CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

SECONDO

IL CODICE FRANCESE

OPERA

DEL PROFESSORE DURANTON

NUOVA VERSIONE ITALIANA

CON NOTE ED OSSERVAZIONI RISGUARDANTI LA LEGISLAZIONE CIVILE DELLE DUE SICILIE
E CON CONFRONTI
DELLE LL. CIVILI DELLA TOSCANA E DEL REGNO LOMBARDO-VENETO

DEL PROFESSORE NAPOLITANO

PASQUALE LIBERATORE

VOLUME NONO.

NAPOLI

Domenico Capasso Libraio-Tipografo Editore

1844

Nota Bene. È facile che in un' opera così vasta e complicata per le varie legislazioni insieme paragonate qualche cosa sia omessa ; perciò promettiamo supplirvi in un' APPENDICE nella fine dell' Opera suddetta. Egualmente daremo l' Indice di tutti gli articoli del nostro Codice colla citazione delle pagine di quest' Opera dove sono analizzati.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE
SECONDO
IL CODICE FRANCESE

LIBRO III.

DE' DIFFERENTI MODI CON CUI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TITOLO VI.

DEL CONTRATTO DI VENDITA.

Divisione generale del titolo della vendita.

SOMMARIO.

1. Il contratto di vendita vien regolato da regole comuni a tutti i contratti, e da regole ad esso proprie.
2. Divisione generale del titolo della vendita.
3. Vi sono alcuni altri atti che hanno qualche affinità colla vendita, e di cui non trattasi in questo titolo.

1. Il contratto di vendita, il più frequente fra tutti i contratti, vien regolato, come le altro convenzioni, dalle regole comuni a tutti i contratti, e dalle regole che gli sono proprie. Abbiamo spiegato estesamente le regole comuni nel titolo *dei Contratti o obbligazioni convenzionali in generale*, il che renderà necessariamente semplici le spiegazioni che dovremo dare su questo titolo, come pure su quelli che seguono nell'ordine del Codice. Ciò non pertanto alcun punto importante non sarà da noi trasandato; ma solo rimanderemo per gli schiarimenti ai volumi anteriori, a fine di evitare per quanto è possibile le inutili ripetizioni.

2. In otto capitoli divisero i compilatori del Codice il titolo della vendita:

Il primo tratta della natura e della forma della vendita;

Il secondo, delle persone che possono comprare e vendere;

Il terzo, delle cose che possono essere vendute;

Il quarto, delle obbligazioni del venditore;

Il quinto, delle obbligazioni del compratore;

Il sesto, della nullità e dello scioglimento della vendita;

Il settimo, dell' incanto;

E finalmente l' ottavo, della cessione de' crediti ed altri diritti incorporali.

Questa divisione in fatti comprende tutto il subbietto, e noi pure la seguiremo, salvo a suddividere la materia contenuta in ciascun capitolo, secondo che ci sembrerà utile e proprio a render più chiare le spiegazioni e la disamina delle regole di questo importante contratto.

3. Vi sono taluni altri atti che hanno maggiore o minore affinità colla vendita, ma non se ne tratta in questo titolo. Tali sono le spropriazioni forzate per debiti, e le spropriazioni per causa di pubblica utilità; queste sono regolate da leggi particolari, e le prime sono l' obietto di un altro titolo del Codice. Vi sono pure le dazioni in pagamento, che non vengono esattamente regolate dai canoni della vendita, come *decursu materiae* verremo mostrando.

CAPITOLO PRIMO

Della natura e della forma del contratto di vendita.

SOMMARIO.

4. Divisione del capitolo.

4. Discorreremo in questo primo capitolo,

1°. La natura del contratto di vendita, ed i suoi principali effetti;

2°. La forma di questo contratto, ed il modo col quale si pruova;

3.° Le promesse di vendere e comprare, e delle caparre.

4.° Le vendite fatte con condizione, le vendite fatte con alternativa, quelle di cose vendute a numero, a peso o a misura, o di cose che soglionsi saggiare prima di farne la compra;

5.° In fine del prezzo nelle vendite.

SEZIONE PRIMA.

Della natura e de' principali effetti del contratto di vendita.

SOMMARIO.

5. Definizione della vendita secondo il Codice.
6. È dessa un contratto consensuale *e sinallagmatico.*
7. Quei che lo formano debbono essere capaci di contrattare.
8. Il contratto deve anche essere scevro dai vizii di violenza, dolo ed errore.
9. Non cessa la vendita di essere un contratto sinallagmatico perfetto sol perchè sia eseguita immediatamente da una delle parti.
10. Pur tuttavia in questo caso, se le parti contrattino con iscrittura privata, non è necessario che la scrittura sia fatta in tanti originali quante sono le parti aventi un interesse distinto.
11. Se però sia fatta in un solo originale, è d' uopo uniformarsi alle disposizioni dell' art. 1326 Cod. civ.
12. Molti possono vendere a molti, e si seguono le regole ordinarie, se le parti non vi abbiano derogato.
13. Se molti abbiano venduto, con lo stesso atto, per prezzi separati, benchè uguali, vi sono tante vendite quanti sono i prezzi.
14. Non vi è vendita senza una cosa che ne formi l' obbietto.
15. V' ha mestieri ancora di un prezzo, e questo prezzo perchè siavi vendita e non altro contratto, deve generalmente essere in danaro contante.
16. Nelle prime età non conoscevasi la vendita come noi la comprendiamo: il commercio operavasi per via di permute: Diritto romano su questo punto.
17. L' obbligazione del venditore è di consegnare la cosa al compratore, perchè costui l'abbia a titolo di proprietario.
18. Nelle antiche regole l' obbligazione del venditore non era precisamente di trasmettere la proprietà della cosa al compratore: secus *vigente il Codice.*
19. Altra notabile differenza del diritto attuale con l' antico, quanto al passaggio della proprietà per l' effetto stesso delle convenzioni, senza che siavi bisogno di una qualsivoglia tradizione.
20. Chi ha un titolo anteriore a quello di un altro è preferito a quest' ultimo, purchè il suo titolo abbia data certa.
21. Continuazione, ed osservazioni sull' azione conosciuta in diritto romano sotto il nome di azione pubbliciana, *e casi nei quali anderebbero applicate pure nel nostro diritto le regole sulle quali era essa basata.*
22. Come vada decisa la quistione di proprietà fra due persone alle quali siasi successivamente promesso una cosa semplicemente mobile.
23. Sebbene la proprietà della cosa, nelle antiche regole, non passasse al compratore se non mediante la tradizione, nulladimeno essa periva per lui, se mai fosse perita per caso fortuito, e prima che il venditore fosse in mora, a meno che costui avesse tolto a suo carico i casi fortuiti.
24. Quantunque il contratto di vendita sia un contratto commutativo, pure non è necessario per la validità della vendita che i vantaggi a ritrarne sieno uguali per le parti.
25. L' errore sulla cosa stessa vizia il contratto.
26. E nè pure avvi valido contratto se per errore io compri la mia propria cosa.
27. L' errore sulla materia o sostanza vizia pure il contratto: discordanza a tal riguardo fra i giureconsulti romani.
28. L' errore intorno alla bontà o qualità della materia non vizia la vendita, salvo i casi di vizii redibitorii. Altre specie di errori che nè pure viziano il contratto.
29. L' errore intorno al motivo particolare che indusse una delle parti a contrattare, non è una causa di nullità, senza pregiudizio delle regole sui casi di dolo.
30. Il dissenso sulla natura del contratto impedisce che vi sia un contratto qualunque.

5. Secondo il Codice (art. 1582) (1), *la vendita è una convenzione colla quale uno si obbliga a dare una cosa, e l' altro a pagarne il prezzo.*

Avvi quindi una cosa, un prezzo, ed il consenso delle parti su questa cosa e su questo prezzo: le quali tre cose sono essenziali al contratto di vendita, come man mano verremo mostrando.

6. È questo, come vedesi, un contratto *consensuale*, cioè che formasi col solo consenso; *sinallagmatico perfetto*, e per questo stesso motivo *a titolo oneroso*, perfettamente *commutatico*, o interessato dall' una e dall' altra parte.

(1) LL. CC. art. 1407 conf. » La *vendita* è una convenzione » colla quale uno si obbliga a dare una cosa, e l' altro a pa- » garne il prezzo. — Può farsi con atto autentico, o con iscrit- » tura privata. » — C. A. § 1053 div. « Il contratto di compra » e vendita è quello in cui si dà ad altri una cosa per una de- » terminata quantità di denaro. Questo contratto si annovera » come la permuta fra i titoli atti ad acquistare la proprietà. » L'acquisto della proprietà si fa soltanto colla tradizione del- » la cosa venduta. Infino a tanto che non sia consegnata, il » venditore ne conserva la proprietà. »

In fatto esso produce obbligazioni scambievoli: quella del venditore, di dar la cosa al compratore; e quella del compratore, di pagare il prezzo al venditore.

Si compone da due fatti correlativi: quello del venditore, che vende la cosa, e quello del compratore che la compra. Quindi nelle leggi romane questa operazione viene chiamata *emptio-venditio*, e le azioni che ne nascono sono dette *actio empti* e *actio venditi*. La prima è conceduta al compratore o al suo erede, contra il venditore o il suo erede, per avere il rilascio della cosa venduta ed essere guarentito dall'evizione: la seconda compete al venditore o al suo erede, contra il compratore o i suoi eredi, per essere pagato del prezzo stabilito.

7. È mestieri, per compire o spiegare la definizione da noi data del contratto di vendita, di entrare in alquante spiegazioni.

Primieramente, poichè la vendita è una convenzione, un contratto, si comprende immediatamente che essa non può validamente contrarsi se non tra coloro i quali sono capaci di contrattare. Su questo proposito crediamo di dover rinviare a quanto dicemmo sulla capacità delle persone, nel titolo *de' Contratti* o *Obbligazioni convenzionali in generale*, in quello *del Matrimonio*, in quello *della Minore età, della Tutela e dell' Emancipazione*, ed in quello *dell' Interdizione*.

8. Ancora fa d' uopo che la vendita sia scevra dai vizii che rendono nulli i contratti, come l'errore, la violenza ed il dolo. Rimandiamo del pari al titolo *de' Contratti o Obbligazioni convenzionali in generale*, per quanto riguarda questi vizii ed il modo come essi si purgano. Diremo nondimeno in appresso poche parole sul vizio di errore, che può di frequente rinvenirsi in questo contratto.

9. Spesso nelle vendite la cosa venduta è consegnata all' istante medesimo, abbenchè il prezzo si debba pagare più tardi; e *vice versa* spesso il prezzo è pagato in contante, quantunque la cosa debba consegnarsi trascorso un certo tempo; in fine spesso l' operazione termina nello stesso istante coll'immediato trasporto della cosa, e col pronto pagamento del prezzo: tali sono la maggior parte delle vendite di cose comprate nelle botteghe o magazzini pei giornalieri bisogni dei compratori. Ma sì fatte circostanze non cambiano menomamente la natura del contratto di vendita, nè la definizione da noi datane, secondo il Codice; esso non rimane meno per questo un contratto per effetto del quale uno si *obbliga* a dare una cosa, e l' altro a pagarla; giacchè non ha alcuna influenza l' intervallo più o men lungo che può esservi tra il consenso delle parti ed il rilascio della cosa o il pagamento del prezzo, circa alla formazione del contratto stesso, la quale si opera col solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo (art. 1583) (1), come tra poco ci faremo a spiegare. Ed in vero la cosa si dà, o il prezzo si paga, per lo adempimento di questo consenso: il quale precede per questo stesso motivo; così che è vero il dire di esservi *stata obbligazione* da una parte e dall' altra, quando anche fosse per un istante di ragione, il che basta per giustificare la definizione di essere la vendita una convenzione con cui uno si *obbliga* a dare qualche cosa e l' altro a pagarla.

10. Si fatta circostanza che la cosa viene consegnata nello stesso istante, o che il prezzo è pagato immediatamente, ha nondimeno questo effetto, che sebbene si tratti qui di una *convenzione sinallagmatica*, pure non è necessario in questo caso, ove le parti facciano una scrittura privata, che essa sia fatta in doppio originale; ma basta che si abbia un titolo il venditore, il quale ha dato la cosa, o il compratore, che ha pagato il prezzo: non è d' uopo che colui il quale ha adempito alla sua obbligazione ne fornisca uno contra di se; in somma l' art. 1325 (2) non è più applicabile, poichè richiedendo questo articolo di farsi le scritture private contenenti obbligazioni sinallagmatiche in tanti originali quante fossero le parti aventi un interesse distinto, ebbe in mira i casi in cui da queste convenzioni risultassero obbligazioni scambievoli da adempiersi *in avvenire*, o almeno rinuncie a certi diritti esistenti, secondo quello che dimostrammo nel disaminare questo articolo nel tomo XIII, n° 146 (3).

11. Ma appunto perchè in questi casi vi è obbligazione da una sola parte e promessa di dare una cosa o di pagare una somma, l'atto che comprova questa promessa è sottoposto all' applicazione dell' art. 1326 (4).

12. Può la vendita esser fatta da molti a molti così come da un solo ad un solo, e seguonsi quanto a ciò le regole generali dei contratti: in conseguenza se varie persone abbiano venduto o comprato, le loro obbligazioni dividonsi fra esse *pro parte virili*, tranne convenzioni di solidalità o altra contraria convenzione, e tranne pure ciò ch' è stabilito dal Codice di commercio (articolo 22) (5), per le obbligazioni de' socii in nome collettivo.

Ciò non pertanto ove siasi espressamente o tacitamente convenuto di non doversi rilasciare la cosa, se non quando fosse pagato il prezzo, uno de' compratori non potrebbe, malgrado il venditore, farsi consegnare la sua porzione dell'oggetto, offrendo soltanto la sua parte del prezzo:

(1) LL. CC. art. 1448 conf. riportato *infra*, pag. 12, nota (4) al n° 31. — C. A. § 1053 conf. riportato *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5.

(2) LL.CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 242, nota (8) al n° 143.

(3) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 242, della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1280 modif. riportato nel tomo VII, pag. 249, nota (3) al n° 166.

(5) LL. ecc. comm. art. 31 conf.

così vien deciso dalla l. 78, § 2, ff. *de contrah. empt.*, anche riguardo agli eredi di un compratore, nel caso di un fondo venduto in queste modo: *ut soluta pecunia, traderetur possessio.* Ma torneremo a parlare di quanto riguarda gli eredi, quando tratteremo delle obbligazioni del venditore nel capitolo IV.

13. Ove diverse persone abbiano comprato o venduto collo stesso atto cose separate per prezzi distinti, benchè uguali, vi sono tante vendite quanti sono i prezzi, e le obbligazioni che ne derivano sono per ogni vendita le stesse che se ve ne fosse una sola.

14. Si richiede nella vendita, come in tutti i contratti, una cosa che ne sia l'oggetto, e la cosa dev' essere determinata, come il tale cavallo, il tale fondo; o almeno capace di determinarsi, come il grano di cui avrò bisogno questo anno per la mia casa, i frutti da nascere dal tale fondo nel tale anno. Può ancora la cosa venduta consistere in una semplice speranza, come il prodotto che potrà aversi da un getto di rete, *jactus retis*. Discorreremo nel capitolo III più estesamente delle cose che possono formare la materia della vendita.

15. Vi è del pari mestieri di un prezzo, il quale generalmente deve essere in contante, giacchè se fosse in un' altra cosa, anche di diversa specie, come un cavallo che venisse dato in cambio di un bue, sarebbe questa non già una vendita, ma una permuta: contratto le cui regole generali sono nel nostro diritto simili a quelle della vendita, ma che purtuttavolta ne ha alcune che gli sono particolari. Per altro noi spiegheremo in appresso le regole che al prezzo si riferiscono.

16. Nel cominciamento delle società il contratto di vendita, siccome noi lo intendiamo, era necessariamente ignoto, non essendovi segni rappresentativi e comuni del valor delle cose (a): contrattavasi per la via che noi chiamiamo *permuta*, ed i Romani *permutatio*. Uno dava la cosa di cui voleva disfarsi per aver da un altro quella di che abbisognava. Ma ben si vede quante difficoltà ed ostacoli doveva incontrare questo mezzo di procurarsi le cose bisognevoli alla vita: non sempre colui al quale si chiedeva una cosa aveva bisogno di quella che gli si offriva in cambio, ed i valori rispettivi delle cose di raro pur si rinvenivano. Onde schivare sì fatti inconvenienti, s'inventarono le monete, che furono segni comuni e rappresentativi di tutti i valori che si volessero dare alle cose, secondo i tempi, i luoghi e l'utilità di ciascuna di esse. Generalmente i metalli furono prescelti, come la materia più atta a perpetuare la durata di questi segni atteso la loro durezza, ed a rappresentare il valore delle cose colla loro rarità e colle loro qualità specifiche. Dove fu possibile procacciarseli, furono scelti in preferenza l'oro, l'argento, ed il rame. Si diè loro una forma speciale, e vi si impresse un' impronta che attribuì ad essi un carattere pubblico e legale (b). Le leggi o l'uso determinarono il valore di ciascuna specie di moneta, in ragione della qualità, del peso e della rarità della materia di cui ora essa formata, e questo valore rappresentò quello delle cose di cui ciascuno voleva disfarsi o che bramava procurarsi.

Più rare allora divennero le permute; esse furono generalmente surrogate dalle compre o vendite; ed il commercio, fino allora naturalmente limitatissimo, si estese in breve con la civiltà: fu agevole quindi procacciarsi le cose necessarie alla vita, o che ne moltiplicano i piaceri ed i comodi; e chi possedeva cose superflue potè sbarazzarsene con maggior vantaggio e con maggiore facilità.

Pur tuttavolta, non già che i giureconsulti romani sieno stati di accordo sulla distinzione del contratto di vendita da quello di permuta: non tutti credettero che per osservi vendita, fosse necessario che quello che una delle parti dà all'altra per avere anche essa una cosa, sia danaro monetato, contante.

Eravi del pari vendita, secondo Sabino e Cassio, capi della setta chiamata de' *Sabiniani*, nell' operazione colla quale uno de' contraenti, per avere una cosa, come un cavallo, un abito, dava dal suo canto un' altra cosa che non era danaro, come un vaso, uno schiavo. Si diceva da essi esservi state vendite prima d'inventarsi le monete, e si citavano in sostegno del loro parere alcuni luoghi di Omero nell' *Iliade*, in cui quel principe de' poeti, parlando di operazioni nelle quali uno aveva dato una cosa e ricevutone invece un' altra che non era moneta, adopera vocaboli che nella lingua greca più alla vendita che alla permuta si adattano (c).

Sostenevano, per l'opposto, Nerva e Proculo, fondatori della scuola detta de' *Proculeani*, che la vendita sia un' operazione distinta da quella della permuta; che nella permuta non avvi nè prezzo nè mercanzia, nè compratore nè venditore, essendo ciascuna delle cose nel tempo stesso mercanzia e prezzo, e ciascuno de' con-

(a) I Greci nulladimeno facevano servire come valore comune i buoi e le loro cuoja: essi compravano fondi, case, schiavi per mezzo di tanti buoi, tante cuoja. *V.* Vinnio *ad Instit.*, tit. *de Empt. et vendit.*, § 2.

(b) L. 1, ff. *de contrahenda emptione.*

(c) Ed il giureconsulto Celso, nella l. 16, ff. *de condict. causa data, causa non secuta*, considera all' opposto il contratto *do ut des* come una specie di permuta in un caso in cui una delle parti abbia dato all' altra danaro monetato per avere uno schiavo: *dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares*; ma perchè colui il quale aveva promesso lo schiavo erasi obbligato a renderne *proprietario* chi gli aveva dato il danaro, la qual cosa viene indicata dalla parola *dare*; *nam* DARE *est rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14 Instit. *de Actionibus*. Laddove nella vendita il venditore non obbligavasi a rendere il compratore proprietario della cosa: ma solo prometteva rilasciargliela e fargliela godere liberamente, guarentirlo dalla evizione: *Praestare rem venditor tenetur, ut emptori habere liceat*; l. 30, § 1, ff. *de actionib. empt. et vend.*

traenti nel tempo stesso venditore e compratore; mentrechè nella vendita havvi e deve esservi una cosa ed un prezzo, un compratore ed un venditore; ed è questa la opinione seguita dal giureconsulto Paolo, nella l. 1, ff. *de contrah. empt.*, in cui dice: *Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est* VENDERE, *aliud* EMERE, *alius* EMPTOR, *alius* VENDITOR, *sic aliud est* PRAETIUM *aliud* MERX, *quod in permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor sit.*

Giustiniano nelle sue Instituta, tit. *de emptione et venditione*, si attenne al parere de' Proculeani.

Nè era questa del resto una disputa di parole; poichè a prescindere che le azioni nel contratto di permuta non erano simili a quelle del contratto di vendita, fra queste due specie di convenzioni v'erano numerose ed importanti differenze, sia nella formazione del contratto stesso, sia negli effetti. La vendita era un contratto nominato, *contractus nominatus*; la permuta annoveravasi fra i *contractus innominati*: la prima si formava, come presso noi, col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, e produceva obbligazioni ed azioni vicendevoli; laddove richiedevasi nella permuta la tradizione reciproca delle cose; e se una delle parti soltanto aveva data la sua, poteva senza alcuna difficoltà ridomandarla, finchè non avesse ricevuta l'altra in sua vece, a meno che non preferisse di aver quella ch'erale stata promessa, nel qual caso aveva azione per farsela rilasciare: così che niuna obbligazione o azione in diritto derivava dalla sola convenzione di permuta; questo era un patto non obbligatorio. Ma non appena una delle parti aveva eseguita la convenzione col rilascio della sua cosa, eravi allora *contratto*: però questo contratto produceva azione soltanto in favore di essa parto; era unilaterale (a), laddove la vendita era ed è ancora un contratto perfettamente sinallagmatico. Vi erano pure altre differenze fra queste due specie di convenzioni.

E quantunque sì fatte differenze sieno oggidì meno numerose e meno importanti, pure ve ne sono ancora molte fra queste due specie di contratti, perchè non abbiansi a confondere l'uno coll'altro; per la qual cosa i compilatori del Codice civile li distinsero, formandone l'obbietto di due titoli separati.

17. L'obbligazione del venditore di rilasciare la cosa non è della natura di quella di un locatore, il quale si obbliga pure a dar la cosa locata al fittajuolo perchè questi possa goderne: essa è di consegnargli la cosa perchè l'abbia a titolo di proprietario, a fine di poterne disporre a suo piacimento. *Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus*; l. 80, ff. *de contrah. empt.*

18. Ciò non pertanto nel diritto romano, di cui erano le disposizioni seguite in quanto a ciò nella nostra antica giurisprudenza, come si può vedere nel trattato *del Contratto di vendita* di Pothier, il venditore, per la natura del contratto di vendita, non obbligavasi precisamente a rendere il compratore proprietario della cosa venduta, ma soltanto a fargliene la tradizione ed a farnelo godere liberamente; a difenderlo, in caso di turbativa da parte di un terzo, il quale avesse preteso competergli diritti sulla cosa, ed a guarentirlo dall'evizione totale o parziale. Questo precisamente dicevano i giureconsulti romani colle parole: *Venditor tenetur rem emptori præstare ut eam habere illi liceat.* Era dunque la vendita della cosa altrui perfettamente valida: *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest*; l. 28, ff. *de contrah. empt.* Donde desumevasi la conseguenza che il venditore il quale aveva venduta e consegnata in buona fede la cosa altrui, non poteva essere convenuto in giudizio dall'acquirente insino a che costui non fosse turbato nel suo godimento. Era sembrato ai giureconsulti romani di tal forza l'effetto di tale vendita e tradizione, che costituiva il compratore *in causa usucapiendi*, da far loro negare al compratore ogni azione iu sino a che non fosse turbato: ma se il venditore avesse venduto, quando sapeva che la cosa fosse d'altri, a qualcuno che ciò ignorava, allora la sua mala fede lo rendeva soggetto all'azione per danni ed interessi del compratore, anche prima che costui fosse molestato dal proprietario. Il giureconsulto Africano insegna chiaramente tutta questa dottrina nella l. 3, § 1, ff. *de actionibus empti et venditi*, le cui parole meritano di essere riferite: *Si sciens alienam rem ignoranti vendideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse factam; quamvis enim alioquim verum sit venditorem hactenus teneri*, UT REM EMPTORI HABERE LICEAT, NON ETIAM UT EJUS FACIAT, *quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit.*

Per l'opposto, nelle promesse per istipulazione il debitore era obbligato di rendere il creditore proprietario della cosa promessa (b): la sua obbligazione era di *dare rem*, cioè di rendere padrone della cosa colui al quale era stata promessa ed a cui veniva pagata (c): il solo pagamento di questa cosa liberavalo dalla sua promessa; e perchè il pagamento di un debito sia valido, bi-

(a) *V.* nel Digesto il titolo *de rerum permutatione*, ed il titolo *de praescriptis verbis.*

(b) *Qui vendidit, necesse non habet rem emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondi*; L. 25, *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

(c) E lo stesso avveniva nelle permute.

sogna che colui il quale lo fa, renda colui al quale è fatto proprietario della cosa pagata, affinchè il creditore possa usarno e disporne a suo grado. Quindi il compratore era obbligato di rendere il venditore proprietario del danaro dato in pagamento.

Erasi dai Romani creduto che il contratto di vendita, il più frequente ed il più necessario di tutti i contratti, sarebbe cagione di soverchie controversie e liti, se per la sua validità il venditore fosse obbligato di giustificare ch'egli aveva la proprietà della cosa, quando la vendette e consegnò al compratore. Avevano essi creduto di provvedere bastantemeute agl' interessi di quest'ultimo, facendo derivare dalla vendita un titolo che gli servisse di base per acquistare la proprietà della cosa mediante l'usucapione, e dandogli un'azione di guarentigia in caso di turbativa o di evizione.

Che che ne sia, nel nostro diritto attuale, o per la disposizione dell'art. 1599 (1), nel quale è detto *di esser nulla la vendita della cosa altrui*, non vi è alcun dubbio che l'obbligazione del venditore sia di conferire al compratore la proprietà della cosa venduta, tranne clausola in contrario, a cagion di esempio per effetto delle stipulazioni di non esser dovuta guarentigia. Questo sarà da noi più ampiamente spiegato quando esamineremo questo articolo nel capitolo III.

19. Un'altra differenza tra il diritto attuale e lo antico, molto più importante, giacchè essa non si applica soltanto alle vendite, ma ad ogni obbligazione di dare un corpo certo e determinato, si è che presentemente, e supponendo il venditore proprietario della cosa venduta, ne diviene il compratore anch'egli proprietario col solo fatto del contratto di vendita, senza che di alcuna tradizione vi sia bisogno, e quantunque il prezzo non sia ancora pagato (art. 1583) (2); salvo lo scioglimento del contratto, se non lo sia di poi, siccome appresso vedremo.

È questa l'applicazione alla vendita della regola generale stabilita dall' art. 1138 (3), d'onde traemmo le conseguenze nel tomo X, n° 423 e seguenti (4).

In vero, dicendo l'art. 1583 (5), che la proprietà della cosa venduta si acquista dal compratore *riguardo al venditore*, appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, sembra voler faro intendere che il compratore sia proprietario soltanto riguardo al venditore col solo fatto del contratto di vendita, e che relativamente ai terzi, vi vuole qualche cosa di più; che per gl'immobili, a cagion di esempio, la trascrizione, richiesta dalla legge degli 11 nebbioso anno VII *sulle ipoteche*, perchè l' acquirente fosse anche riputato proprietario riguardo ai terzi, fu similmente creduta necessaria dai compilatori del Codice, perchè il compratore potesse giovarsi del suo titolo contro questi medesimi terzi. Ma tale conclusione sarebbe erronea: non è questo che volle dire l'articolo, poichè, nel compilarlo, non s' intese di troncaro la quistione, assai dibattuta allora, se mai si manterrebbe il sistema della legge di nebbioso circa alla necessità della trascrizione riguardo ai terzi: la risoluzione di tale quistione fu rimandata alla discussione sul titolo *dei privilegi e delle ipoteche*. Quivi, è pur vero, la quistione non venne risoluta esplicitamente, ma lo fu implicitamente essendosi omesso nella nuova legge la disposizione di quella di nebbioso; parlandosi della trascrizione nel titolo *dei privilegi e delle ipoteche* soltanto come mezzo di purgare gl'immobili da sì fatti pesi, e non già come di un mezzo necessario a stabilire la proprietà nella tale o tale altra mano. Trovasi del pari la quistione implicitamente risoluta dall'art. 2182 (6), nel quale è detto che il venditore non trasmette allo acquirente se non i diritti ch'egli ha sulla cosa venduta; giacchè se per effetto di una prima vendita, gli abbia trasferiti al compratore, lo che è incontrastabile secondo lo stesso articolo 1583 (7), è chiaro che più non ne aveva, ed in conseguenza che non potette trasferirne ad un'altra persona, alla quale dopo questo primo contratto vendè la medesima cosa. Così veniva egli a vendere la cosa altrui, vendita nulla ai termini dell' art. 1599 (8). Vedi del resto quello che dicemmo su questo punto, che al presente non dà più luogo a dubbio alcuno, nel tomo X, n° 427 e seguenti (9).

20. Nè è necessario, perchè un primo acquirente d'immobili, il quale abbia comprato dal padrone della cosa, possa giovarsi del suo titolo contra un secondo acquirente degli stessi immobili per atto autentico, che questo titolo sia anch' esso in forma autentica: basta una scrittura privata; è mestieri solamente che questo atto, per poter essere opposto al secondo compratore, abbia acquistato una data certa anteriormente al tempo in cui questo secondo acquirente contrattò egli medesimo col venditore, o per effetto del registro, o di uno degli altri modi indicati nell'art. 1328 (10).

Imperocchè se due compratori successivi dello stesso immobile abbiano contrattato con la medesima persona, proprietaria della cosa, uno con iscrittura privata, l'altro con atto autentico,

(1) LL. CC. art. 1444 conf.

(2) LL. CC art. 1428 conf. riportato *infra*, pag. 13, nota (1) al n° 31.

(3) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (1) al n° 417.

(4) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 120 della presente edizione.

(5) LL. CC. art. 1428 conf.

(6) LL. CC. art. 2076 conf.

(7) LL. CC. art. 1428 conf. riportato *infra*, pag. 13, nota (1) al n° 31.

(8) LL. CC. art. 1444 conf.

(9) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 122 della presente ediz.

(10) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

deve indubitatamente esser preferito il possessore dell' atto autentico, sebbene la scrittura privata avesse una data anteriore, se questa data non fosse divenuta certa al giorno in cui l'atto autentico fu stipulato. E lo stesso sarebbe del possessore anche di una scrittura privata, se questa avesse sull' altro atto il vantaggio di una data certa anteriore. Questo fu da noi chiaramente dimostrato nel tomo XIII, n° 132 e seguenti (1), dove confutiamo il parere di Toullier, il quale si avvisa che la scrittura privata la quale abbia una data anteriore a quella di un atto autentico, debba prevalere circa alla quistione di proprietà, quantunque questa scrittura privata non avesse acquistato una data certa al momento in cui fu stipulato l'atto autentico; la qual cosa è manifestamente in contraddizione col succennato articolo 1328.

Sarebbe anche indifferente, in quanto alla nostra risoluzione, che il possessore della scrittura privata si trovasse in possesso dell' immobile, e che vi fosse anche già al tempo in cui fu stipulato l'atto autentico. Potette il secondo compratore credere che vi si trovasse a tutt' altro titolo che quello di acquirente, quantunque si debba presumere che ciascuno possegga per sè ed a titolo di proprietario (art. 2230) (2): la vendita che si faceva doveva farglielo credere, poichè non si doveva presumere la mala fede del suo venditore.

Ma se chi ha acquistato con scrittura privata senza data certa, abbia comprato dal padrone della cosa, o da qualcuno che aveva da lui o dalla legge facoltà di venderglieia, mentrechè il compratore stesso con atto autentico comprò da un' altra persona, ben si vede che la quistione in petitorio debba esser decisa a favore del primo, poichè egli ha la proprietà effettiva, quando che il secondo ha un semplice titolo idoneo a fargliela acquistare per effetto della prescrizione di dieci o venti anni, volendo ancora supporre lui in buona fede, ed il suo titolo non nullo per vizio di forma.

21. Ponendosi per ipotesi che colui il quale vendette successivamente lo stesso immobile a due persone non ne aveva la proprietà, sarebbe questo uno di quei casi in cui il diritto romano accordava l'azione detta *pubbliciana*, azione conceduta a chi aveva ricevuto in buona fede *a non domino*, e che aveva perduto il suo possesso per qualche motivo prima di avere acquistata la proprietà mediante l'usucapione: il Pretore gli permetteva la rivendicazione come se avesse prescritto; § 6. Instit. *de actionib.*; e ff. tit. *de in rem public. act.* Ma perchè ciò avvenisse era mestieri che il suo titolo fosse più apparente di quello del reo convenuto, val dire, bisognava generalmente che fosse anteriore, e riguardavasi come avente il titolo anteriore colui al quale la cosa erasi prima consegnata, in virtù di una giusta causa, benchè un altro avesse comprato dalla medesima persona la stessa cosa prima di lui; l. 9, § 4, ff. *de public. act.*

Nel trattar che facemmo del diritto di proprietà, parlammo di quest' azione nel tomo IV, n° 233 e seguenti (3). Ivi dicemmo che, secondo il parere di Voet e di altri gravi autori, quest' azione era ammessa anche nel diritto moderno, in cui si confonde quasi sempre con la rivendicazione propriamente detta, e si esercita in quei casi ne' quali avrebbe luogo la stessa rivendicazione, cioè come se si fosse ricevuto la cosa dal vero padrone, o come se mal si fosse prescritta. Paolo, a modo di esempio, mi vendette e consegnò un fondo del quale non era proprietario, e che io credeva di appartenergli: prima di averne prescritto la proprietà, io ne ho perduto il possesso per una causa qualunque: un terzo se ne è impossessato senza titolo, o vero questo medesimo immobile è stato venduto o consegnato dallo stesso Paolo, dopo la vendita che me ne aveva egli fatto: vero è che io non sono proprietario dello immobile, poichè Paolo, il quale me lo vendette e consegnò, nè pure lo era, come si suppone, ed io non ho ancora prescritto la proprietà; or fa d' uopo per regola essere proprietario e provarlo, onde potere sperimentare la rivendicazione con buon successo: nondimeno io debbo essere preferito, almeno in petitorio: posso procedere per via di rivendicazione come se avessi prescritto; lo che mi sarebbe soprattutto utilissimo se non potessi ricuperare il possesso in possessorio, o perchè avessi già tentato in vano questa via, o perchè avessi lasciato scorrere il tempo utile per agire, il quale è di un anno, secondo l' art. 23 Cod. proc. (4).

Nella ipotesi in cui la medesima persona non proprietaria di una cosa, l'abbia venduta separatamente a due persone le quali la comprarono in buona fede, Giuliano, il cui parere fu abbracciato da Ulpiano, nella l. 9, § 4, ff. *de public. act.*, opinava che l' azione pubbliciana si apparteneva a quello fra i due compratori a cui erasi prima consegnata la cosa, ed in conseguenza che egli doveva riportare la vittoria in petitorio; ma che se i due acquirenti avessero comprato a parte da due persone non proprietarie nè l' una nè l' altra, quello che possedeva attualmente esser dovesse mantenuto (in petitorio, giacchè questa risoluzione non pregiudica gl' *interdetti* per fatto di spoglio).

Nerazio, il quale era di un' altra setta, credeva per contrario indistintamente, nella l. 31, § *fin.*, ff. *de act. empti et venditi*, che tanto se i due acquirenti avessero comprato dalla medesima persona, quanto se avessero comprato

(1) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 257 della presente ediz.
(2) LL. CC. art. 2136 conf.

(3) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 280 della presente ediz.
(4) LL. Proced. civ. art. 127 conf.

da diverse, non proprietario nè l'una nè l'altra, dovesse riportare la vittoria in petitorio chi è attualmente in possesso della cosa.

La qual cosa è contraria alla regola di diritto (l. 98, ff. *de reg. jur.*), *Quotiens utriusque eouso lucri* (a) *ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum cousa tempore proecedit.*

Adunque la opinione di Giuliano e di Ulpiano dovrebbe esser preferita nel nostro diritto; ma converrebbe attenersi all' anteriorità del titolo con data certa, nel caso in cui la cosa fosse stata venduta dalla stessa persona, non proprietaria, a due persone successivamente, anzichè arrestarsi alla data del rilascio del possesso ad uno de' compratori da parte del venditore; poichè altro non è il rilascio nel nostro diritto attuale che una esecuzione del contratto, soprattutto quando si tratti d' immobili.

Ma sarebbe da seguirsi la opinione di Nerazio, e conseguentemente conservaro nel petitorio colui che fosse attualmente in possesso, se i titoli fossero dalla stessa data, o se essendo di data diversa, i compratori avessero comprato da differenti persone, entrambe non proprietarie; e nel possessorio si dovrebbe mantener quello dei due compratori il quale tenesse il suo diritto da quello dei due venditori ch'è o ch'era in possesso in tempo della vendita da lui fatta, purchè colui il quale ha comprato dall'altro venditore non avosse anch' egli il possesso da un anno almeno.

22. Quando trattasi di cose mobili, la proprietà è ugualmente trasferita al compratore col fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo, almeno per diritto comune, ed in conseguenza il compratore offrendo il prezzo immediatamente, ove non gli sia accordata dilazione, avrebbe diritto di far pegnorare la cosa fra le mani del venditore, e farsela rilasciare come sua: ma attesa la massima del nostro diritto francese, *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* (art. 2279) (1), l' art. 1141 (2) dispone che « se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare successivamente a due individui, è puramente mobile, quegli fra di essi cui ne fu dato il possesso reale, sarà preferito o resterà proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data; purchè però il possesso sia di buona fede »: cioè purchè nel ricevere la cosa egli avesse ignorato ch' era già stata venduta o data ad altra persona; imperocchè deve essere in buona fede nel tempo stesso in cui gli vien fatta la tradizione, e non soltanto al momento che comprava la cosa, o che gli era promessa ad altro titolo: egli acquista con la tradizione o rilascio il possesso effettivo, e perchè sia preferito, il Cod. richiede che questo *possesso* sia in buona fede.

23. Ma sebbene secondo le antiche regole la proprietà della cosa venduta non passasse all' acquirente se non con la tradizione, nulladimeno la perdita di questa cosa, nelle vendite semplici e di corpi certi e determinati, andava a danno di lui o non del venditore, purchè fosse avvenuta senza colpa di costui e prima che egli fosse in mora di rilasciare la cosa; ed il compratore non era meno in obbligo di pagare il prezzo convenuto. Puossi rammentare tra gli altri testi che stabiliscono questa dottrina, seguita nella nostra giurisprudenza, come lo affermano Domat e Pothier, il § 3 nelle Instituta, *de empt. et vend.*, e la leggo 8, ff. *de periculo et commodo rei venditae*. Il venditore, in vero, era propriotario della cosa finchè non l' aveva rilasciata; ma erane anche debitore in ragione della vendita, e gli andava applicata la regola *omnes debitores rei certae, interitu rei liberantur*. La sua obbligazione trovavasi estinta in uno de' modi indicati dalle leggi, e spettava al compratore lo adempiere dal canto proprio alla sua.

Niente del resto impediva di convenire, con un patto particolare, che la cosa sino alla tradizione sarebbe a rischio del venditore; l. 1. ff, *de peric. et commodo rei vend.*

Al presente, oltre la regola che ogni debitore di un corpo certo viene liberato con la perdita dello stesso, avvenuta senza colpa sua e prima che egli fosse in mora (quando d'altra parte non abbia tolto a suo carico i casi fortuiti, art. 1138 e 1302 (3), avvi una ragione per decidere che quello il quale comprò puramente e semplicemente un corpo certo debba sopportare la perdita della cosa, qualora sia avvenuta senza colpa del venditore e prima ch' egli fosse in mora: e la ragione sta in questo che il compratore è divenuto proprietario della cosa col solo fatto della vendita, ed è massima eziandio che *res perit domino*. L'art. 1138 (4) pone evidentemente la perdita a carico del compratore, e l' art. 1585 (5) ve la pone implicitamente, col dire che quando si vendono mercanzie non in massa, ma a peso, numero o misura, la vendita non è perfetta, in questo senso che le cose vendute stanno a rischio del venditore in sino a che esse non sieno pesate, numerate e misurate: adunque se sieno vendute in massa, lo che ne fa un corpo certo, o se trattisi di ogni altro corpo certo e determinato, la cosa è a rischio del compratore, sebbene non siasi ancor fatta la tradizione. Or è mestieri perchè sia essa re-

(a) Secondo che osserva benissimo Pothier (*ad Pandectas*, lit. *de in rem publiciana actione*), *uterque certat de lucro, scilicet de usucapione*.

(1) LL. CC. art. 2185 conf.

(2) LL. CC. art. 1095 conf.—C. A. § 367, riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (3) al n° 431.

(3) LL. CC. art. 1092 conf. —§. C. A. 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417. — LL. CC. art. 1256 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (2) al n° 489.

(4) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(5) LL. CC. art. 1430 conf.

almente a suo rischio, e non a quello del venditore, che paghi il prezzo da lui promesso. Finalmente l'art. 1624 (1) dichiara che la quistione se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del compratore o del venditore, viene giudicata a norma delle regole dettate nel titolo *de' Contratti*, o *delle Obbligazioni convenzionali in generale*. Or sì fatte regole liberano il venditore della cosa, e non liberano del pari colui che promise di pagarne il prezzo. *V.* del resto sul dubbio che fece nascere questo punto importante, quanto dicemmo sull' art. 1138 (2), nel tomo X nº 422 (3), dove riferiamo le opinioni degli autori che furono discordi sulla quistione nelle antiche regole.

24. Sebbene il contratto di vendita sia un contratto commutativo, nel quale quanto uno dà è riguardato come l' equivalente di quello che l'altro dà dal canto suo, nulladimeno non è necessario che questo equivalente sia perfetto: la vendita non sarebbe meno valida e perfetta, quando anche la cosa valesso più del prezzo, o il prezzo più della cosa; salvo la rescissione competente al venditore d' immobili leso oltre dei sette dodicesimi nel prezzo, come ci faremo a spiegarlo in appresso. Ma tranne questo caso, il contratto non è viziato dall' errore di una delle parti nella valutazione da lei fatta del valore della cosa, purchè d' altronde il prezzo promosso sia realmente quello ch'essa volle promettere o stipulare, purchè non vi sia stato errore quanto alla sua enunciazione nell' atto; e l' errore che fosse allegato dovrebbe chiaramente esser provato con lettere o altrimenti, poichè non potrebbesi prestar fede a semplici assertive a tal riguardo: ed anche la pruova testimoniale sarebbe raramente ammessa, a motivo dell' ultima disposizione dell' art. 1341 (4). Del resto, torneremo a parlare dell'errore o dissenso sul prezzo, quando tratteremo del prezzo nello vendite, alla sezione V di questo capitolo.

25. Il contratto rimane evidentemente viziato dall'errore sulla cosa stessa che forma l'oggetto della vendita: come quando il venditore credo di vendere il tale cavallo, ed il compratore intende di comprarne un altro; l. 9 *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

26. Se per errore comprassi la mia propria cosa, avverrebbe lo stesso: *nam suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi;* l. 16, ff. *dicto titulo.*

27. L' errore sulla materia o sostanza della cosa vizia del pari la vendita: per esempio, allorchè io credo di comprare vino, ed in vece sia aceto (medesima legge, § 2): ovvero quando io credo di comprare candelieri di oro, e mi si consegnino di rame; sebbene sieno simili a quelli che ho creduto di compraro; l. 14, ff. *eodem tit.*

Indipendentemente dal vizio di dolo che si rinverrà quasi sempre in simil caso, il vizio di errore basta per fare annullare la convenzione, e dispenserà il compratore dal provare il dolo del venditore. Può il compratore allegare la sua imperizia in simil caso, giacchè effettivamente molte persone non hanno le conoscenze necessarie per assicurarsi della materia di cui sono formate le cose che comprano. *Ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit*; l. 15, § 1, ff. *hoc tit.*

Nondimeno su questo caso i giureconsulti romani non furono concordi. Consentivano tutti che l'errore sulla cosa stessa della vendita, *in ipsum corpus*, vizia il contratto; ma Marcello contro la opinione di Ulpiano, che prevalse, stimava che l' errore il quale cade sulla materia di cui è formata la cosa, non annulli la vendita; l. 9, § 2, ff. *hoc tit.* Ei si vuol seguire il sentimento di Ulpiano, ed è appunto quello adottato da Pothier nel suo trattato *della vendita*. L'art. 1110 (5) dice che l' errore è una causa di nullità della convenzione quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che ne forma l'obbietto. Quindi non solamento quando esso cade sulla cosa stessa, *in ipsum corpus*, ma anche quando cade sulla sostanza di questa cosa, cioè sulla materia di cui è formata, il contratto è nullo. *V.* tomo X, nº 114 (6).

28. Ma non è una cagione di nullità l' errore sulla bontà o qualità della materia, salvo i casi in cui la cosa contenesse uno di quei vizii che chiamansi *redibitorii*; poichè questi producono lo scioglimento del contratto, sulla domanda del compratore. Ne terremo discorso in appresso.

Devesi dire lo stesso dell'errore su qualche accessorio della cosa venduta; l. 34, ff. *hoc tit.*

E con maggior ragione l'errore sul nome della cosa non è di alcun peso, allorchè questa cosa appunto sia d' altra parte quella che uno volle vendere e l' altro comprare; *dicta lege* 9, § 1.

Lo stesso va detto, almeno in generale, dell'errore sulla persona del venditore o del compratore; imperocchè la vendita non è uno di quei contratti nei quali, come il matrimonio e la transazione (art. 180 e 2053) (7), la principale causa del contratto è la persona con la quale credesi di contrattare. Ove dunque le sicurtà fossero almeno sì buone quanto quelle che avrebbe potuto offrire la persona con la quale credovasi di contrattare, la vendita non sarebbe nulla per causa

(1) LL. CC. art. 1470 conf.
(2) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425, div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al nº 417.
(3) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 119 della presente edizione.
(4) LL. CC. art. 1293 conf. riportato nel tomo VII, pag. 291, nota (1) al nº 308.
(5) LL. CC. art. 1064 conf. riportato nel tomo VI, pag. 27, nota (1) al nº 109. — C. A. §§ 871, 872 e 873, riportati nel detto tomo VI, pag. 25, nota (1) al nº 102.
(6) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 28 della pres. ediz.
(7) LL. CC. art. 154 modif. — C. A. §§ 57, 58 e 59 riportati nel tomo I, pag. 183, nota (2) al nº 57, e LL. CC. art. 1925 conf.

di errore: per esempio, se in un contratto io credo di vendere ad una persona che non conosco, mentrechè sia un'altra persona, la quale paga in contante, non vedesi qual potrebbe essere la ragione del mio rifiuto di eseguire la vendita.

Ciò nonpertanto le leggi romane dichiarano che se lo abbia dato mandato a qualcuno di vendere la mia cosa alla tale persona, ed il mandatario la abbia venduta ad un'altra, non avvi vendita, *cum perfici venditio non potuit in ejus persona cui dominus vœnire eam noluit*; l. 63, ff. *de contrah. empt.* Ma questo caso è diverso; il padrone non vendè nè diede mandato di vendere a colui al quale il mandatario ha venduto; adunque costui ha ecceduto i suoi poteri; laddove nella nostra ipotesi lo stesso padrone è che vende, e l'errore di cui egli si duole è indifferente, poichè non gli può cagionare alcun danno, come lo supponiamo in fatto.

E con maggior ragione l'errore che cada semplicemente sul nome della persona a cui si vende, non vizia la vendita: come quando io venda una certa cosa ad una persona che credo di chiamarsi Duprè, e che ha un nome diverso.

29. E nè anche potrebbe dar luogo alla nullità l'errore sul *motivo* che indusse una delle parti a vendere o comprare; salvo i casi in cui il contratto derivasse evidentemente dai rigiri praticati da una delle parti verso l'altra per farla vendere o comprare: potrebbe allora la vendita essere annullata per causa di dolo in virtù dell'art. 1116 (1). Ma indipendentemente dal vizio di dolo, l'errore che cade soltanto sul motivo che potette indurre taluno a vendere la sua cosa o a comprar quella di un altro, non è una causa di nullità del contratto, come lo dimostrammo nel tomo X, n° 110 (2), dove arrechiamo l'esempio del caso in cui una persona, nella falsa credenza di esser morto il suo cavallo, o di averlo perduto per qualche altro motivo, ne abbia comprato un altro puramente e semplicemente: egli non può negarsi ad eseguire il contratto.

30. Se vi sia dissenso fra le parti intorno alla natura medesima del contratto che intendono di stipulare; se, per esempio, una creda di comprare, mentrechè l'altra intenda soltanto di locare, è chiaro che non avvi vendita, nè specie alcuna di contratto (3).

SEZIONE II.

In che modo si formi e si provi la vendita.

SOMMARIO.

31. La vendita è perfetta col solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo.
32. Può farsi in iscrittura privata, del pari che con atto autentico.
33. Ove sia fatta con iscrittura privata, l'atto è sottoposto alle formalità dell'art. 1325 Cod. civ., salvo il caso in cui sia eseguita immediatamente da una delle parti.
34. La vendita stessa d'immobili può anche farsi verbalmente, ma la pruova, qualora venga negata, si fa uniformemente alle regole sulle pruove.
35. Decisione in questo senso.
36. Arresti profferiti riguardo ai diritti di registro o di passaggio di proprietà.
37. Osservazione su questi casi di vendita verbale d'immobili relativamente ai diritti di registro.
38. La vendita di una nave deve farsi in iscritto.
39. La regola che la vendita è perfetta col solo consenso sulla cosa e sul prezzo, si modifica a volontà delle parti, quando esse abbiano inteso essere definitamente vincolate solamente quando vi fosse un atto scritto.
40. Si può comprare o vendere per mezzo di un mandatario al pari che da sè stesso.
41. Talvolta si compra pure per persona da nominare, o sia facoltà di scegliere un amico: effetti di questa dichiarazione.
42. Rinvio ad un volume precedente circa alle compre ed alle vendite fatte da qualcuno per un terzo senza mandato e fuori il caso di persona da nominare.
43. La compra che io faccia per me e per Tizio, anche senza mandato da parte di Tizio, è valida per intero ed a mio favore.
44. Il contratto di vendita può formarsi tra assenti, per litteras aut per nuntium (o mezzano).
45. Continuazione ed osservazioni sulle domande o offerte fatte per via di lettere.
46. Se le parole: Voglio vendervi la tale cosa per tale prezzo, *seguite da questa risposta:* Lo voglio, *formino una vendita perfetta.*

31. La vendita è uno di quei contratti dai giureconsulti chiamati consensuali, per fare intendere

(1) LL. CC. art. 1070 conf. — C. A. § 874 sim. riportati nel tomo VI, pag. 57, nota (8) al n° 136.

(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 27 della presente edizione.

(3) Allorchè lo stesso fondo è stato venduto, sotto l'impero del Codice civile, successivamente a due persone, il primo compratore dev'esser preferito, ancorchè non abbia ancora sborsato il prezzo, ed ancorchè il secondo compratore abbia fatto trascrivere il suo titolo di acquisto. — *Corte di appello di Lanciano, 30 aprile 1811.*

Effettuatasi con atto autentico la vendita di un fondo, questa non può dichiararsi nulla per altra vendita precedente che lo stesso padrone del fondo ne avesse fatta ad altri con privata scrittura, registrata posteriormente all'atto autentico. — *Decisione della Corte Suprema di Giustizia del 30 gennajo 1823, nella causa tra Piscionieri e Ferraro.*

Eseguita la vendita di uno stesso fondo a due persone diverse ed in diverso tempo, anzi che occuparsi della verifica delle data dei contratti, è a vedersi se il primo contratto sia legale e sussistente per modo che poi il venditore non possa per la seconda volta venderlo. — *Corte Suprema di Napoli, Decisione del 24 agosto 1822.*

che si formano col solo consenso delle parti, *qui solo consensu perficiuntur*, giacchè in effetto non hanno bisogno, come il mutuo ed il deposito, che si dia una cosa da una delle parti all'altra, perchè siavi contratto ed obbligazione: basta appiono il consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo. Quindi, secondo l'art. 1583 (1), la vendita è perfetta tosto che si è convenuto della cosa e del prezzo, sebbene non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo. Il solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo opera la vendita e vendita perfetta, allo stesso modo che se si fosse consegnata la cosa o pagato il prezzo all'istante medesimo; a meno che se le parti, benchè convenendo sulla cosa e sul prezzo, abbiano inteso di sospendere il loro consenso circa alla vendita stessa in sino a che siasi fatta la tale o tal'altra cosa, o farlo dipendere da un avvenimento determinato, come or ora ci faremo a spiegare. Ma è questa una circostanza particolare, un accidente, e per diritto comune la vendita è perfetta col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo.

32. Dice l'art. 1582 (2) che la vendita può esser fatta con atto autentico o con iscrittura privata.

33. Nel caso che sia fatta con iscrittura privata, o ciascuno de' contraenti non adempia attualmente la sua obbligazione di consegnar la cosa o di pagare il prezzo, l'atto deve, per aver efficacia di provare la vendita, esser fatto in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto, e deve in ogni originale contenersi la menzione del numero dei doppii originali che siensi fatti, il tutto secondo lo articolo 1325 (3).

34. Può ancora la vendita farsi verbalmente, e si fanno mille volte più vendite d'immobili in questo modo che per iscritto. In fatti l'art. 1582 non dice che non possa farsi la vendita se non con atto autentico o con iscrittura privata, ma dice soltanto che può farsi con atto autentico o con iscrittura privata, che è ben diverso. La sua disposizione è conceputa in termini spiegativi, e non in senso ristrettivo; si ebbe intendimento di dire che era perfetta una vendita in iscrittura privata al pari di quella fatta con atto autentico, e non già che le vendite verbali non erano riconosciute dalla legge. La vendita si forma col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo: gli atti stessi vengono fatti ad unico oggetto di provare l'esistenza del contratto; non sono richiesti, almeno in generale, per formare o rendere perfetto il contratto medesimo: talmente che la vendita, per regola generale, avrà tutto il suo effetto, quantunque non siasene formato atto, se d'altra parte venga comprovata con gli altri mezzi di pruove ammessi dalla legge, val dire la prueva testimoniale, nei casi in cui viene ammessa, la confessione delle parti ed il giuramento.

Portalis, l'oratore del governo incaricato di presentare all'approvazione del Corpo legislativo il progetto di legge *sulla Vendita*, riconobbe formalmente questa dottrina, dicendo: « La scrittura » nella vendita è richiesta *tantum ad probatio-* » *nem*, e la vendita avrà tutto il suo effetto pur- » chè sia certa la sua esistenza; ma la pruova » non ne potrà esser fatta altrimenti che uniformemente alle regole intorno alla prueva delle » convenzioni. »

35. Secondo queste regole fu parecchie volte giudicato sotto l'impero del Codice, che una vendita verbale anche d'immobili era perfetta col solo consenso sulla cosa e sul prezzo, come una vendita fatta per iscritto, ed in conseguenza ch'era obbligatoria per ciascuna delle parti appena veniva confessata o comprovata col giuramento decisorio, o col rifiuto di prestarlo (a).

36. Ed in un caso nel quale le parti avevano imprudentemente inserito in un atto sottoposto a registro, talune clausole che facevano supporre una vendita verbale anteriore di due o tre anni, la Corte di cassazione decise di esser dovuto il doppio diritto all'amministrazione, per non essersi adempito al dovere del registro nel tempo stabilito; di esservi stata vendita verbale valida, o sottoposta ai diritti di passaggio di proprietà. *V.* l'arresto di cassazione del 21 ottobre 1811, in *Sirey*, 1812, 1, 229.

Che anzi la Corte di cassazione giudicò del pari in un caso in cui era pur riconosciuto in fatto di non esservi stata nè tradizione al compratore, nè qualsiveglia possesso da parte di costui, che una vendita verbale di stabili riconosciuta da una sentenza ottenuta dal venditore, era sottoposta ai diritti di mutazione, ancorchè questa sentenza pronunciasse lo scioglimento della vendita, per la ragione che non si era dal compratore pagato il prezzo. E fu il venditore, per eccezione alle regole ordinarie sul registro, condannato a pagare i diritti all'amministrazione (salvo il suo regresso contra il compratore), perchè esso venditore, il quale aveva ottenuto la sentenza, era quello che faceva conoscere la vendita all'amministrazione: arresto di cassazione del 6 settembre 1813; *Sirey*, 1815, 1, 95.

37. Ma dersi notare che se non vi sia alcun atto da cui risulti la vendita, nè il possesso reale da parte del compratore, non ha l'amministra-

(1) LL. CC. art. 1428 conf. « È perfetta fra le parti e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, » quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, » nè sia pagato il prezzo. » — C. A. § 1053, div. riportato *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5.

(2) LL. CC. art. 1427 conf. — C. A. § 1053 div. riportati *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5.

(3) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.

(a) *V.* la decisione della Corte di Parigi del 20 agosto 1808; *Sirey*, 8, 2, 284; e quella della Corte di Colmar, del 15 gennajo 1813; *Sirey*, 1814, 2, 295.

zione la pruova del passaggio di proprietà per poter domandare i diritti di mutazione. L'art. 12 della legge del 22 glaciale anno VII dice: « La » mutazione di un immobile in proprietà o in » usufrutto sarà provata abbastanza per la do» manda del diritto di registro e l' azione di pa» gamento contro il nuovo *possessore*, sia col» l' iscrizione del suo nome sul ruolo della con» tribuzione fondiaria e dei pagamenti da lui fatti » conformemente a questo ruolo, sia con affitti » da lui conceduti, o in fine con transazioni o al» tri atti comprovanti la sua proprietà o il suo usu» frutto. » Or l'amministrazione manca di pruova sempre che non sussiste alcuno di questi fatti o di questi atti.

Ci sembra che l' art. 4 della legge del 27 ventoso anno IX, anche sul registro, non abbia cangiato queste regole: essa certamente dispone con questo suo articolo che le vendite verbali sono sottoposte ai diritti di registro come le vendita fatte per iscritto, ma non dice di potersi dall'amministrazione provare la vendita con mezzi diversi da quelli che aveva stabiliti la legge del 22 glaciale anno VII. Ecco le parole di questo articolo: « Sono sottoposti alle disposizioni » degli art. 22 e 38 della legge del 22 glaciale » anno VII i trasferimenti tra vivi di proprietà o » di usufrutto di beni stabili, quando anche i » nuovi *possessori* pretendessero di non esistere » convenzioni scritte fra essi ed i precedenti pro» prietarii o usufruttuarii.

« In mancanza di atti vi sarà supplito con di» chiarazioni circostanziate e stimative, fra tre » mesi *dal preso possesso*, sotto pena di un di» ritto maggiore. »

Di maniera che è mestieri, anche secondo questa legge, almeno che il preteso compratore sia *entrato in possesso*, perchè vada soggetto al pagamento del diritto di registro, purchè non vi sia un atto qualunque che comprovi la vendita.

38. E quantunque il solo consentimento delle parti sulla cosa e sul prezzo basti a formare la vendita, pur nondimeno, secondo l'art. 195 Cod. com.(1), la vendita di un bastimento *debbe* esser fatta in iscritto, e può aver luogo per atto pubblico o privato. In questo caso lo scritto è riputato dalla legge come necessario alla perfezione del consenso, o, quello che si riduce allo stesso, essa non riconosce la pruova del consenso che in un atto pubblico o privato; talmente che non sembra valida la vendita verbale, ed in conseguenza indarno una delle parti domanderebbe che l' altra fosse interrogata sopra fatti e loro circostanze, o le deferirebbe il giuramento: sarebbe questo il caso della regola *frustra probatur quod probatum non relevat*. Ciò posto, quando anche la convenzione fosse spontaneamente confessata, pur nondimeno non avrebbe effetto alcuno. È questa una eccezione alla regola che la vendita è perfetta col solo consenso delle parti intorno alla cosa ed al prezzo.

39. E può la stessa regola essere modificata dalla volontà delle parti, e coll'apporre una condizione, o colla loro intenzione di essere definitivamente vincolate per effetto solamente di un atto pubblico o privato, sospendendo così il loro consenso diffinitivo finchè fosse compilato questo atto, il quale in conseguenza dovrebbe esser valido nella sua forma perchè la vendita stessa fosse efficace.

Quindi allora quando le parti, quantunque convenendo della cosa e del prezzo o di tutte le altre condizioni e pesi del contratto, dichiarino che compileranno un atto della loro convenzione, sia privato sia pubblico, con intendimento di sospenderne gli effetti insino alla compilazione dell' atto di cui convengono, la vendita non riceve effettivamente il suo perfezionamento se non con la perfetta compilazione di questo atto e con la sua sottoscrizione. Il consenso sul contratto è sospeso come da una condizione potestativa dall' uno e l' altro canto, e lo lascia nei termini di un semplice progetto da cui ciascuna di esse può dipartirsi impunemente; salvo, ove siensi date caparre, la perdita di queste stesse caparre per chi le abbia date, e l' obbligo per chi le abbia ricevute di restituirle raddoppiate; imperocchè allora quello che è stato fatto dovrebbe riguardarsi come qualche cosa di più di un semplice progetto: sarebbe una promessa di vendere e comprare alle condizioni convenute, il che renderebbo applicabile l'art. 1590 (2) di cui più appresso ci faremo a spiegare la disposizione.

Questa è la decisione di Giustiniano sull' uno e l' altro punto, nella l. 17, Cod. *de fide instrumentorum* da lui ripetuta, benchè con qualche oscurità, nelle sue Instituta, nel titolo *de emptione et venditione*, ed applicata agli altri contratti consensuali, come la locazione e la società, ed alle transazioni.

Ma è egli mestieri perchè ciò avvenga, almeno nel nostro diritto, che sia evidente che le parti, anche nel convenire che sarebbe formato un atto, abbiano inteso di sospendere il loro consenso definitivo sulla vendita, sino a che questo atto fosse compilato, e di farne dipendere la vendita stessa; imperocchè, come lo dice Pothier nel suo trattato *delle Obbligazioni* (n° 11), da che le parti avessero convenuto di formare un atto pubblico, questa convenzione non farebbe per sè stessa dipendere da tale atto la perfezione del loro contratto; ma sarebbe d'uopo inoltre che apparisse essere stata loro intenzione di farnelo dipendere. Seguendo appunto queste regole, soggiunge Pothier, fu giudicato con decisione del 1595, riferita da Mornac, sulla l. 17, Cod. *de fide instrumentorum*, che una parte non aveva potuto ritrattare una vendita fatta in iscrittura

(1) LL. ecc. comm. art. 201 conf.

(2) LL. CC art. 1435 conf.

privata, benchè vi fosse la clausola speciale nell'atto che ne sarebbe formato pubblico istrumento, e tale istrumento non fosse ancora formato. Questa parte fu condannata a stipularlo, atteso che da questa sola clausola non dovevasi conchiudere di aver le parti voluto far dipendere dall'atto pubblico la perfezione del loro contratto, essendosi potuto aggiungere questa clausola soltanto per assicurarne di più l'esecuzione, atteso il pericolo di smarrirsi a cui è soggetto un atto privato, e ad oggetto di avere l'ipoteca (che risultava anticamente dalla sola forma degli atti autentici).

Gl'interpetri, del resto, non sono concordi sul senso della costituzione di Giustiniano. Secondo alcuni, basta che le parti, nel trattare una vendita, e benchè avessero d'altronde convenuto sulla cosa e sul prezzo, abbiano dichiarato al momento stesso della vendita che se ne formerebbe un atto, perchè sieno riputate pur con ciò di avere inteso contrattare per iscritto, *in scriptis*, ed in conseguenza di aver voluto, secondo questa legge, sospendere il loro consenso ed il perfezionamento del contratto insino a che fosse compilato questo atto, potendo così ritrattarsi impunemente; salvo la perdita delle caparre, qualora aiensene date. Ed era precisamente questa la dottrina che nel caso detto di sopra sosteneva colui il quale negavasi a stipulare l'atto pubblico: egli pretendeva che essendosi convenuto di doversi formare un atto pubblico, questo atto appunto doveva rendere perfetta e compiuta la vendita; che fino a quando non si fosse ciò praticato, il consenso era ancora in sospeso, come da una condizione meramente potestativa.

Fu da altri sostenuto che non doveasi intendere in questo senso la costituzione; che non basta, perchè debba credersi che le parti vollero contrattare diffinitamente per iscritto, celebrare la loro vendita *in scriptis*, che abbiano esse parlato di un atto al momento del contratto, e convenuto anche espressamente che si formerebbe atto della loro convenzione; che faceva mestieri, nel convenire di formarsi un atto del loro contratto, che fosse stata evidentemente loro intenzione di sospendere il proprio consenso diffinitivo insino a che fosse formato e sottoscritto questo atto; ed appunto in questo senso giudicò la detta decisione.

Nel caso in cui, come nella causa giudicata da tale decisione, siavi una scrittura privata regolare contenente dichiarazione di vendita, e nel tempo stesso dichiarazione che verrà formato un atto pubblico fra un tempo determinato o alla prima richiesta di una delle parti, non vi ha alcun dubbio a giudicare, come fece la decisione, che ciascuna delle parti è diffinitamente obbligata e deve stipulare l'atto, se l'altra parte lo richiegga. In questo caso sarebbe certamente dovuto all'amministrazione il diritto di mutazione ed anche il doppio diritto, se l'atto privato non fosse munito di registro fra tre mesi dalla sua data, o l'amministrazione venisse legalmente avvertita della sua esistenza.

Nè pure avvi dubbio a decidere, nei casi in cui trattisi di derrate, mercanzie, mobiglia ed altri oggetti mobili corporali, di esservi vendita perfetta, e *hic et nunc*, col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, se non abbiano apposto qualche condizione sospensiva, ancorchè avessero dichiarato, dopo di aver convenuto su tutte le condizioni della vendita, che esse compilerebbero un atto tra un tempo determinato, o alla prima domanda di una di loro; purchè le circostanze particolari della causa non fornissero la pruova che esse intesero di essere diffinitamente vincolate soltanto da questo atto, il che non presumerebbesi facilmente, ancorchè fosse confessata la dichiarazione che se ne formerebbe atto.

Ma ben più difficile è a risolversi la quistione quando trattisi di stabili, ovvero di crediti o diritti contra terzi, tanto se si fosse convenuto tra le parti in tempo del contratto, o vero un poco prima o immediatamente dopo la convenzione, che si stenderebbe atto della vendita, quanto se non si fosse detto cosa alcuna intorno a ciò.

Ecco quello che noi dicemmo a tal proposito nel tomo X, n° 87 e seguenti (1), dopo di aver rammentato il tratto del discorso dell'oratore del governo al Corpo legislativo, citato più sopra:

« Non può sorger dubbio su questo punto, a nostro avviso, se non riguardo ai contratti verbali sopra stabili, o sopra diritti o crediti contra terzi, giacchè la trasmissione degl'immobili, per esempio, non si opera e non si comprova col solo possesso, come quella degli effetti mobili corporali, ed in conseguenza si può naturalmente supporre che le parti intesero di contrattare diffinitamente in iscritto, venendo reputate le convenzioni verbali semplici progetti. Non offrirebbe, in fatti, una vendita verbale alcuna sicurezza al compratore, il quale potrebbe essere evitto da un momento all'altro, sia dallo stesso venditore, sia dai suoi creditori, o suoi eredi, nè essa gli porgerebbe alcun mezzo onde purgare le ipoteche di cui fossero gravati i beni; per la qual cosa generalmente si compila un atto delle vendite di queste specie di beni: donde si può naturalmente conchiudere doversi reputare che le parti abbiano in effetto voluto che ne venisse compilato uno per istabilire il loro reciproco consentimento.

« Le condizioni di una vendita sono d'altra parte generalmente stabilite prima che le parti ne formino atto, il consenso sulla cosa e sul prezzo, che è sufficiente secondo il Codice per for-

(1) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 20 della presente ediz.

maro il contratto (art. 1582 e 1583) (1) (a), si dà per lo più da una parte e dall'altra senza limitazione, senza che nè pure si faccia motto dell'atto, che poi si forma; o precisamente su questi casi avvi effettivamente controversia quando si tratta di stabili. Imperocchè se da una parte si fa conto che quelli i quali contrattano per una vendita d'immobili vogliano che ne sia formato atto, lo che non è dubbioso, almeno generalmente, stimasi forse da un altro canto di aver voluto pur con ciò sospendere lo effetto del loro consenso in sino a che quest'atto o pubblico o privato fosse compiutamente compilato? ovvero vollero tacitamente un atto per comprovare soltanto la loro convenzione, per la pruova della vendita e per assicurarne più pienamente gli effetti e l'esecuzione, in somma per loro scambievole sicurezza?

« Vinnio insegna nelle sue spiegazioni sul *princip.* del titolo *de empt. et vendit.*, nelle Instituta di Giustiniano, che la vendita è fatta *in scriptis*, e perciò che il consenso rimane sospeso fino alla perfezione di un atto, non solo quando le parti abbiano espressamente convenuto che vi sarebbe contratto sol quante volte vi fosse un atto perfetto per comprovarlo (il che non dà luogo ad alcuna difficoltà), ma ancora quando questo sia stato tacitamente convenuto; e secondo quell'autore, del pari che a parere di molti dottori citati da lui, esse ne convennero tacitamente sempre che dichiararono semplicemente, a tempo d l contratto, che contrattavano per iscritto, o dissero fin da principio che il loro contratto sarebbe per iscritto, *ut in scriptis contraheretur*, *vel*, *quod idem valet*, *si ab initio placuerit contractum in scriptis fieri.* Donde deriva, egli dice, che se le parti o solamente una di esse abbiano nel momento stesso della convenzione, o un poco prima, domandato carta o penna per scrivere la loro convenziono, o detto di far venire un notajo per lo stesso fine, si fa conto che abbiano voluto contrattare soltanto per iscritto, *in scriptis*; o che per conseguenza abbiano inteso apporre alla loro convenzione la condizione che non sarebbe perfetta se non quando fosse l'atto compilato, e che sino allora lo scambievole consenso su gli effetti del contratto rimarrebbe in sospeso.

« Viene questa opinione confermata da molte decisioni di Corti superiori, secondo che ne fa fede il presidente Fabro, il quale lecita nel suo Codice, tit. *de testibus*, *definit.* 23, e tit. *de fide instrum.*, *definit.* 14; quantunque d'altra parte taluni autori, specialmente Salliceto, sulla l.17, Cod. *de fide instrum.*, sienostati di un avvisocontrario, pretendendo che, secondo lo spirito di questa legge, vi vuole una espressa riserva perchè rimanga sospeso il consenso fino a tanto che si formi l'atto che si convenne di stipulare.

« Pothier (b) soggiunge, seguendo lo avviso di Vinnio, che quando siavi una scrittura privata di un contratto che non abbia ricevuto la sua intera perfezione con la firma di tutti coloro che sono nominati nell'atto, per essere alcuni di essi andati via senza firmare, anche quelli che firmano possono ritrattarsi al pari di coloro che non vollero farlo, poichè sono ammessi a dire che nello scrivere o nel far scrivere questo atto, ebbero intendimento di far dipendere la convenzione dal suo perfezionamento. E Pothier rammenta in tale proposito una decisione del 15 dicembre 1654, riferita da Soefe, tomo 1, cen. 4, n° 75, la quale giudicò in questo senso.

« Vinnio, del resto, al pari di Pothier soggiunge che, se dopo di aver fatto una convenzione di vendita o altro, si dica semplicemente dalle parti che ne verrà compilato un atto, non deveai da ciò conchiudere che intesero di contrattare sol per iscritto, *ut contractus in scriptis fieret*, ma piuttosto credere cho parlando di un atto esso ebbero in mira di assicurar l'esistenza della convenzione e di comprovarla: *sed potius, ut sine scriptura initus perfectusque contractus, ad futuram rei memoriam describeretur.*

« Vinnio finalmente dice che nel dubbio sulla intenzione delle parti, debba reputarsi che l'atto di cui siasi parlato abbia avuto per oggetto la pruova della convenzione, anzi che la sua stessa perfezione, mentre poteva per propria natura il contratto avere effetto senza lo scritto; e si reputa cho le parti abbiano voluto contrattare secondo le regole del diritto comune, anzi che secondo un diritto speciale, como quello stabilito da Giustiniano con la sua costituziono, o l. 17, Cod. *de fide instrumentorum.*

« Secondo questa teorica, la quale interamente noi ammettiamo, siamo indotti a crodere che nel caso in cui due persone abbiano contrattato puramente e semplicemente sul prezzo di un immobile, e per tutto quello che riguarda la vendita, avvi contratto perfetto, non ostante la convenzione, sottintesa (c) o espressa, che ne sarebbe stipulato atto a richiesta di una di esse, o semplicemente che ne sarebbe stipulato atto: potrebbe conseguentemente esser deferito il giuramento a quella la quale non volesse eseguire la convenzione di vendita (d).

« Ma è nostra opinione pure cho se nel corso del contratto, lo parti o una di esse parlino di scrivere *all' istante* la loro convenzione, o di an-

(1) LL. CC. art. 1427 conf.—C.A. § 1053 div. riportati *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5, e LL. CC. art. 1428 conf. riportato *sopra*, pag. 13, nota (1) al n° 32.

(a) Ed il Codice non distingue a tal riguardo tra gl' immobili ed i mobili.

(b) Sempre nel suo Trattato *delle Obbligazioni.*

(c) Nello stesso Diritto di Giustiniano, e benchè si tratti di vendita di stabili, la convenzione che la vendita sarebbe stipulata in iscritto non veniva sottointesa; ma faceva d'uopo intorno a ciò di una dichiarazione delle parti, o, come lo intendeva Vinnio, di qualche fatto o circostanza che indicasse di essere stato questo il loro intendimento quando si fece il contratto.

(d) La confessione della parte comproverebbe, per la medesima ragione, la convenzione di vendita.

dare all' istante da un notajo, il contratto non è perfetto se non coll' atto stesso, il quale in tal modo si troverebbe di far parte integrante del consenso, quando anche avessero esse già consentito su tutte le condizioni della vendita al momento in cui abbiano parlato di scrivere l' atto, o di andare da un notajo; purchè ciò fosse nello stesso tempo, e non dopo la perfetta conclusione dello affare (a). »

40. Si può comprare o vendere per mezzo di un mandatario così come da sè stesso, e colui che abbia conferito il mandato è tenuto di eseguire le obbligazioni assunte in suo nome dal mandatario, e che costui aveva facoltà di contrarre pel mandante. Ma non dee quest'ultimo rispondere di ciò che siasi fatto oltre le facoltà che aveva date; ed il mandatario stesso il quale abbia bastantemente fatto conoscere queste medesime facoltà alla parte colla quale contrattò, non rimane obbligato per quello che siasi fatto oltre questi limiti. Sì fatte regole, che tutte appartengono al mandato, saranno svolte quando spiegheremo questo contratto.

41. Hanno molta affinità con quelle che si fanno in forza di mandato le compre per persona da nominare nelle vendite fatte giudiziariamente o stragiudizialmente. È una dichiarazione colla quale chi compra si riserba al tempo della vendita la facoltà di far conoscere fra un certo termine la persona per la quale egli compra. Se questa persona accetti l' operazione nel termine prefisso, allora colui che comprò è compiutamente sciolto da ogni obbligazione, riputandosi di non essere stato compratore, nè dovendo alcun diritto di passaggio di proprietà: il quale diritto è dovuto dalla persona che abbia accettato l' acquisto: in ciò è egli agguagliato ad un mandatario (b). Ma ove il terzo non accetti, chi comprò rimane obbligato a tutte le conseguenze della compra; quando che un mandatario non è personalmente risponsabile di ciò che abbia fatto in esecuzione del mandato, ancorchè il mandante più non volesse di poi accettare la compra che aveva dato facoltà di fare per sè: la sua ratifica è superflua. V' è ancora questa differenza, che colui il quale compra per persona da nominare non ha sempre un mandato da cotesta persona; laddove non si può concepire un mandatario senza mandante.

42. Relativamente alle compre e vendite fatte da una persona per un' altra, senza mandato da parte di costei, e fuori il caso di persona da nominare, rimandiamo a quanto dicemmo nel tomo X, trattando della promessa e della stipulazione per altrui, cap. II, sez. 1, §§ 5 e 6 (1). Voglionsi a tale proposito fare varie distinzioni che sarebbe inutile qui di ripetere.

43. Starcmo contenti a dire a tal riguardo che quantunque nel diritto romano non si potesse validamente comprare per un terzo, senza mandato da parte sua, ad effetto di procurargli l' azione del contratto di vendita (c), ed anche di averlo per sè; nè stipulare per altrui, talmente che la stipulazione che io avessi fatta di dieci scudi per me e per Tizio, sarebbe stata valida soltanto per cinque scudi (d); nondimeno la compra da me fatta per me e per Tizio, anche senza mandato di costui, era valida per lo intero ed a mio favore: si faceva conto che Tizio non fosse stato nominato nella convenzione; l. 64, ff. *de contrah. empt.* Ciò derivava dal perchè il contratto di vendita era del numero di quelli chiamati *bonae fidei*, nei quali non si stava sì rigorosamente alle pure regole; e siccome io aveva comprato anche per me, ciò bastava perchè vi fosse il vincolo di diritto, ed in conseguenza compra con tutti gli effetti ordinarii di questo contratto.

Lo stesso, a nostro avviso, dovrebbe avvenire nel nostro diritto.

44. Può il contratto di vendita esser formato così tra assenti come tra presenti, sia per mezzo di un corriere o mezzano, *per nuntium*, sia con lettere missive, *per litteras*.

Le vendite che si trattano per mezzo di lettere o corrispondenza, sono per questo stesso motivo vendite fatte per iscritto. Secondo l'art. 110 Cod. com. (2), le compre e vendite si provano colla corrispondenza delle parti; ma tra non commercianti difficilmente si potrebbe provare una vendita per mezzo di semplici lettere che sarebbe in potere di una delle parti il sopprimere (e). Sembra che l' art. 1325 (3) vi si opponga. Del resto si potrebbe deferire il giuramento sul fatto della convenzione, e sarebbe lecito alle parti il farsi reciprocamente interrogare sopra fatti e loro circostanze.

45. La vendita è perfetta dal momento che ad una domanda fatta da una persona ad un' altra, se voglia spedirle o accettare la tale mercanzia, pel tale prezzo, quest' ultima abbia risposto di accettare la domanda o l' offerta, e sarebbe ugualmente perfetta colla spedizione della cosa domandata, sebbene non vi fosse ancora risposta. Avvi concorso di volontà. Ma sono questi punti degni di alquante spiegazioni.

Pothier dice intorno a ciò, n° 32 del suo Trattato:

« Può nel contratto di vendita, al pari che » negli altri contratti, il consenso delle parti in- » tervenire non solo fra presenti, ma anche fra

(a) Aggiungiamo queste ultime espressioni a fine di meglio spiegare la nostra idea.
(b) *V.* la legge del 22 glaciale anno VII, sul Registro.
(1) Ediz. *Fr.* — Tomo VI, pag. 57 e segu. della pres. ediz.
(c) L. 11, ff. *de oblig. et act.*
(d) § 4, Instit. *de inutil. stipul.*
(2) LL. ecc. comm. art. 109 conf.
(e) *V.* relativamente a ciò una decisione della Corte di Poitiers del dì 11 ventoso anno X; *Sirey*, tomo II, parte 2. pag. 226.
(3) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.

» assenti, per via di lettera o per mezzo di un » corriere, *per litteras aut per nuntium*.

« Fa mestieri in tal caso perchè vi sia consen» so, che la volontà della parte la quale scrisse » all' altra proponendole il contratto, sia rima» sta costante sino al tempo in cui la sua let» tera sarà pervenuta all' altra parte, *ed in cui » l'altra parte avrà dichiarato di accettare il con» tratto*.

« Si fa conto che sia questa volontà perseve» rata insino a che non appaia cosa in contrario. » Ma se io abbia scritto ad un negoziante di Li» vorno una lettera colla quale gli proponeva di » vendermi una certa parte di mercanzie per un » determinato prezzo, e prima che gli sia potu» to giungere la mia lettera, io gliene abbia scrit» ta un'altra colla quale gli faceva sapere di non » voler più comperarla, o prima di questo tem» po io sia morto, ovvero abbia perduto l'uso del» la ragione; quantunque questo negoziante di » Livorno al ricevere la mia lettera, ignorando o » il mio cangiamento di volontà, o la mia morte, » o la mia demenza, abbia risposto di accettare il » contratto proposto, nulladimeno non visarà sta» to fra noi alcun contratto di vendita; giacchè » non essendo durata la mia volontà sino al tem» po in cui egli ricevette la mia lettera ed accet» tò la proposta che in essa si conteneva, non vi è » stato un simultaneo consenso o concorso delle » nostre volontà, necessario per formare il con» tratto di vendita. Questa è la opinione di Bar» tolo e degli altri dottori, citati da Brunemanno, » *ad legem* 1, ff. *de contrah. empt.*, i quali ragio» nevolmente rigettarono il parere contrario del» la Glosa *ad dictam legem*.

« Pongasi mente nondimeno, continua Pothier, » che se la mia lettera abbia cagionato qualche » dispendio a questo negoziante per l'esecuzione » del contratto che io con essa gli proponeva, o se » gli abbia la medesima cagionato qualche perdi» ta, *puta* se nell'intervallo fra la pervenienza del» la prima e della seconda lettera, il prezzo del» le mercanzie sia ribassato, e la mia prima let» tera gli abbia fatto perdere la opportunità di » venderle prima del ribasso: in tutti i detti ca» si io sono tenuto a farlo indenne, se meglio non » mi piaccia consentire al contratto proposto colla » mia prima lettera. Deriva questa obbligazione » dalla regola di equità, che alcuno non debba » soffrire per fatto di un altro: *nemo ex alterius » facto praegravari debet*. Son tenuto dunque a in» dennizzarlo della spesa e della perdita che gli » ho cagionato colla proposta fattagli, e che ora » non voglio più eseguire.

« Per la stessa ragione, se questo negoziante » di Livorno, al ricevere la mia prima lettera, » avesse fatto caricare per conto mio, e fatto » partire le mercanzie che io gli domandava, » prima di aver ricevuto la mia seconda lettera, » la quale rivocava l' incarico che gli aveva da» to colla prima, o nell'ignoranza in cui egli era » della mia demenza o della mia morte, la quale » aveva impedito che si conchiudesse il contrat» to; avvegnachè in questo caso non sia propria» mente intervenuto alcun contratto di vendita » fra noi, nulladimeno egli avrà il diritto di co» stringere me e i miei eredi ad eseguire il con» tratto proposto colla mia lettera, non in forza » di un contratto di vendita, ma dell'obbligazio» ne che io ho contratto di farlo indenne, la qua» le deriva da quella regola di equità: *nemo ex » alterius facto praegravari debet*. »

Sì fatte risoluzioni ci sembrano assai giuste, e diciamo anche più positivamente di Pothier, che vi sarebbe vendita perfetta, se il cangiamento di volontà di chi fece la proposta, se la sua morte o la sua demenza fosse avvenuta dopo che l' altra parte avesse manifestato di consentirvi, inviando la mercanzia o rispondendo, benchè la mercanzia o la risposta non fosse peranco giunta al suo destino all' instante del cangiamento di volontà, della morte o della demenza; poichè vi sarebbe stato concorso di volontà, quantunque chi fece la proposta non conoscesse quella dell'altra parte al momento della di lei morte, demenza o cangiamento d'intenzione: *quae per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*; § 6, Instit. *de verb. oblig.* Indubitatamente se la mercanzia fosse perita per via, sarebbe perita per chi l'aveva domandata, secondo l'art. 100 Cod. com. (1); e Pothier lo avrebbe così risoluto: ciò è evidente, atteso il passo da noi citato.

Nondimeno, Delvincourt dà come regola che « nelle vendite le quali si trattano per via di let» tere, la vendita si reputa fatta non prima del » giorno in cui l' offerente abbia avuto notizia di » essersi accettato le offerte. » Ma egli soggiunge: « *Quid* se le due parti siano lontano una dal» l'altra, e nell' intervallo fra l' offerta e l' ac» cettazione, l' offerente abbia rivocato la sua » offerta? È mestieri distinguere: se l' offe» rente abbia stabilito un termine per l' accetta» zione, non può rivocare prima che questo ter» mine decorra; in diverso caso deve attendere » un termine sufficiente perchè l' altra parte ab» bia potuto rispondere, e gli sia potuto giunge» re la risposta. Così sono sì fatte quistioni de» cise dal Codice prussiano, part. 1, tit. 5, art. » 90 e seguenti; e credo che avverrebbe lo stes» so nel nostro diritto. Ma per le donazioni sa» rebbe altrimenti: il donante non è vincolato » con l' accettazione del donatario, ove essa sia » avvenuta con atto separato, se non qualora » gli sia stata notificata. *Quid* se nella vendita » per via di lettere una delle due parti muoja » prima dell'accettazione, le offerte possono » mai essere ancora accettate? Egli pare che nel-

(1) LL. ecc. comm. art. 99 conf.

» la vendita, la quale non è un atto solenne co-» me la donazione, il diritto e l'obbligazione » degli eredi debbano essere uguali al diritto ed » all'obbligazione del defunto, e che possano » per conseguenza essere accettate le offerte, » come lo sarebbero state se non fosse avvenuta » la morte. In tal modo fu dalla Corte di Caen » giudicato nel 27 aprile 1812; *Sirey*, 1812, » 2, 94. »

Ma se queste decisioni sono giuste, non è adunque esatto il dire che nelle vendite le quali si trattano per via di lettere, la vendita si reputa perfetta non prima del giorno in cui l'offerente abbia avuto notizia di essersi accettata l'offerta; giacchè sarebbe vincolato col solo atto dell'accettazione, benchè non ne avesse ancora notizia, poichè al dire dello stesso Delvincourt, non può egli ritrattare le sue offerte prima che scorra il tempo da lui stabilito, se lo abbia stabilito; ed ove non ne abbia stabilito, non può ritirarlo prima che decorra un termine sufficiente perchè la persona cui venne fatta la offerta abbia potuto rispondere e le sia potuto giungere la risposta. Di molto si dilungherebbe sì fatta dottrina, come vedesi, da quella di Pothier che noi preferiamo, comechè diciamo più esplicitamente di lui, che la vendita è perfetta tosto che vi sia stata accettazione da parte di colui al quale venne fatta la proposta, benchè la novella dell'accettazione non sia ancora pervenuta a chi la fece.

46. Fu agitata fra gli antichi dottori la quistione se vi fosse vendita perfetta nel caso in cui una persona avesse detto ad un'altra: *Io voglio vendervi la tal cosa per la tale somma*, e l'altra persona avesse risposto: *voglio darne questo prezzo*. Cino sostenne che non v'era vendita, poichè *voler vendere* non ancora è vendere, al pari che voler salire sopra un albero non è salirvi. Al contrario Fabiano *de Monte* al cui sentimento si attenne Pothier (a), diceva nel suo trattato *de empt.vend.*(b), che in questo caso eravi vendita, e non soltanto una semplice trattativa. Questo discorso, a parer suo, esprime un consenso perfetto da una parte e dall'altra. Senza dubbio, il dire che si vuol salire sopra un albero non è lo stesso che salirvi, essendovi bisogno a tal uopo di un atto fisico ed esterno; ma non è necessario un atto fisico ed esterno per fare una vendita; basta la volontà, e questa volontà, si manifesta perfettamente con le parole: *voglio vendervi la tal cosa per la tale somma.*

Altrimenti sarebbe, e Fabiano *de Monte* ne conviene anch'egli, se io avessi adoperato l'imperfetto; se in vece di dire: *voglio vendervi la tal cosa*, avessi detto: *vorrei vendervi la tal cosa*, giacchè, egli dice, *verbum imperfecti temporis adhuc imperfectam rem significat*. Di questo non è a dubitare, quan'n anche non si fosse aggiunta alla frase la menzione di alcuna circostanza o di alcun fatto che la rendesse più condizionale.

Avverrebbe così pur del caso in cui io avessi detto: *Voglio vendere la tal cosa per tal prezzo*, e qualcuno, anche colui al quale si fosse da me rivolta la parola, avesse risposto: *voglio comprarla per questo prezzo;* giacchè io non ho detto di voler vendere a lui: ed in fatti potrebbe intervenire che io non volessi contrattar seco, per ragioni ancora diverse da quelle dipendenti dalla sua solvibilità: in modo che quantunque ei mi offrisse di pagarmi in contante, io non sarei obbligato di consegnargli la cosa. Nè ciò è contrario a quanto abbiamo detto più sopra, n° 28, pel caso in cui siavi errore sulla persona del compratore che offre di pagare in contante, nel qual caso la vendita è valida, a parer nostro; imperocchè vi fu volontà di vendere a colui al quale si vendette, ancorchè si fosse creduto un altro, e l'errore è indifferente allora quando non può produrre alcun danno al venditore. Laddove nel caso di che discorriamo non vi fu mai vendita, giacchè cosa alcuna non indica che siasi venduto a colui il quale rispose, nè ad alcun'altra persona.

SEZIONE III.

Delle promesse di vendita, e delle caparre.

SOMMARIO.

(a) Che si trova nella prima parte del VI volume della gran collezione, fol. 53.

(b) N. 33 del suo trattato *del Contratto di vendita.*

56. Continuazione.
57. Quid *nel caso che la promessa di vendita sia stata fatta senza determinar prezzo, e senza indicare un terzo per determinarlo.*
58. Quid *se sia stata fatta con determinazione di prezzo, ma senza limitazione di tempo.*

47. Secondo l'art. 1589 (1), la promessa di vendere *equivale alla vendita*, quando vi sia il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo.

E l'art. 1590 (2), soggiunge che se la promessa di vendere siasi fatta con caparra, *ciascuno de' contraenti* può liberamente recedere dal contratto; colla perdita di essa per chi l' ha data, e colla restituzione del doppio per colui che l' ha ricovuta.

48. Indubitatamente i compilatori del Codice risguardarono qui le promesse di vendita come convenzioni sinallagmatiche, contenenti la promessa di vendere da una parte, o la promessa di comprare dall'altra; imperocchè se la promessa fosse semplicemente di vendere o di comprare, senza reciprocanza, come mai potrebbe dirsi che colui al quale essa è stata fatta, ed a cui si sono date caparre, debba restituire il doppio, se non voglia vendere o comprare? Non essendovi alcuna obbligazione per parte sua, egli non dovrebbe perdere cosa alcuna. Nè si potrebbe d' altronde dire con esattezza che una tale promessa *vale per vendita*: essa produrrebbe certamento effetti, ma questi effetti non sarebbero precisamente quelli di una vendita conchiusa e perfetta, poichè nella vendita vi sono due obbligazioni, quella del venditore e quella del compratore; laddove la semplice promessa di vendere o comprare ingenera obbligazione soltanto da parte di chi la fece.

Quindi è indubitato che i compilatori del Codice, nei suddetti art. 1589 e 1590, ebbero in vista le promesse sinallagmatiche di vendita; ma non vi è alcun ostacolo che io mi obblighi a vendere una casa, senza che per questo vi obblighiate a comprarla; e viceversa non vi è alcun ostacolo che io vi prometta di comprare il vostro giardino, senza che dal vostro canto vi obblighiate a vendermelo. Ed in fatti mille circostanze possono dar luogo a simigliauti promesse; e Pothier (a), il quale ne assegna molti esempii, nè pure dice niente delle promesse sinallagmatiche; che anzi non pare che supponga che ve ne sieno: egli parla soltanto delle promesse di vendere o comprare, senza reciprocazione. E in appresso solamente nel parlar delle caparre, dice che ve ne sono di due specie: quelle che si danno in tempo di un contratto soltanto *progettato*, e quelle che vengono date dopo un contratto di vendita conchiuso e stabilito. Nel primo caso, egli dice, ciascuna delle parti è in libertà di recedere, con la perdita delle caparre da parte di chi le diede, s'ei sia quello che receda, e la restituzione del doppio, se colui che le ha ricevuto non voglia conchiudere il contratto. E per contratto *progettato*, Pothier non intendeva certamente un semplice progetto di vendita da una parte, e di compra dall' altra, senza accordo sulla cosa e sullo ammontare del prezzo; poichè non vi sarebbe stata affatto obbligazione, e non si comprende nè pure la possibilità che siansi date in simil caso caparre. Egli supponeva consenso sulla cosa e sul prezzo, e caparre date da una delle parti all' altra per obbligarsi più strettamente tra loro, col timore di perdere queste caparre o di restituire il doppio.

Ad afforzare la sua opinione Pothier cita la l. 17, Cod. *de fide instrumentorum*, la quale dispone sul caso in cui le parti, d'accordo per altro sulla cosa e sul prezzo, abbiano convenuto di distendere in iscritto la loro vendita, ed in cui una di esse abbia dato caparre all'altra: in questo caso Giustiniano dichiara che ciascuna di esse può recedere dal contratto insino a che non siasi stipulato e terminato perfettamente l' atto da esse convenuto; ma che se colui il quale diede le caparre receda dal contratto, lo perde, e se chi le ricevette non voglia adempiere la vendita, restituisce il doppio.

Adunque i compilatori del Codice civile col nome di *promesse di vendita* ebbero in mira le convenzioni che Pothier chiamava *contratti progettati*, *vendite progettate*.

49. Ma, vogliamo ripeterlo, può esservi promessa di vendita senza reciprocazione, o promessa di comprare senza promessa di vendere, come scambievole promessa di vendere e comprare; e queste diverse promesse possono farsi con caparra, o senza caparra.

Ed in fatti sapendo che vi proponete di vendere la vostra casa, ed avendone anch' io desiderio, ma non potendo comprarla in questo momento, perchè sfornito di danaro, e vorrei vendere prima un certo stabile di cui sono in contratto con qualcuno, mi obbligo a comprarmelo per la tal somma fra un determinato tempo, e vi dò dugento franchi di caparra: questa promessa di comprare è senza dubbio validissima, ma siccome non è niente meglio che una *promessa* di comprare, e non una compra perfetta e conchiusa, e si sono date caparre, io potrei recedere dalla mia promessa, perdendo la mia caparra. E siccome nel rincontro non vi siete obbligato a vendermi la vostra casa, non avete obbligo di restituirmi il doppio della ca-

(1) LL. CC. art. 1434 conf. « La promessa di vendere equivale alla vendita, quando evi il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo. »

(2) LL. CC. art. 1435 conf. Se la promessa di vendere siasi fatta con caparra, ciascuno dei contraenti è in libertà di recedere dal contratto; quegli che l' ha data, perdendola, e quegli che l'ha ricevuta, restituendo il doppio. »

(a) *Contratto di vendita*, parte VI, cap. I.

parra, nel caso in cui non vorreste vendermela.

Nelle vendite volontarie che si fanno per mezzo de' notai, la determinazione del prezzo che alcuno faccia è una promessa di comprare; ma il proprietario dei beni, sebbene accetti l'offerta, non è per ciò obbligato di cedere la cosa pel prezzo offerto, quantunque questo prezzo non fosse coperto da alcuna altra offerta superiore: egli può dichiarare che non vuol vendere se non al tale prezzo, e rescindere anche con questo quello che siasi fatto (a).

In senso inverso, voi sapete che io vado in cerca di una casa, e bramate di vendere la vostra: per obbligarmi a non comprarne un'altra, mi offrite di vendermela in un certo tempo mediante il tale prezzo, e mi promettete di vendermela; ma io nulladimeno non vi prometto di comprarla: avvi promessa di vendere validissima, e promessa semplicemente unilaterale. E se temendo che a malgrado della vostra promessa, voi vendiate la casa a qualcuno che ve ne offrisse un prezzo maggiore di quello che me ne avete domandato, io ho chiesto che mi deste voi stesso una certa somma o qualche altra cosa come caparra, potrete sciogliervi dalla vostra promessa, perdendo la caparra.

E bisogna por mente che quando si tratti semplicemente di una promessa di vendere o di comprare, senza reciprocazione, e l'atto sia in iscrittura privata, non è necessario che sia fatto in doppio originale, come dovrebbe esserlo, secondo l'art. 1325 (1), se la convenzione fosse una promessa di vendere da una parte, e di comprare dall'altra (b).

Per questi riguardi dunque, e per altri ancora, giova di ben discernere le promesse semplicemente unilaterali da quelle che sono sinallagmatiche. Le parole dell'atto serviranno in generale a fare la distinzione, e le circostanze particolari della causa nelle quali le parti avranno contrattato serviranno anche a rischiarare il giudice. Nel dubbio, si dovrà inclinare a vedere nella convenzione una convenzione sinallagmatica, giacchè è più naturale il credere che la promessa di uno abbia avuto per causa una promessa scambievole da parte dell'altro, allorchè un'altra causa non si mostrerà.

Ammettendo che sia provato in fatto di essere unilaterale la promessa, non vi potrà essere alcun dubbio, o che non siensi date caparre, o che ve ne sieno state: nel primo caso la promessa è obbligatoria, e dovrà eseguirsi secondo il suo tenore, se colui al quale venne fatta, la pretende; nel secondo caso, chi fece la promessa può negarsi a mandarla ad effetto, ma a condizione di perdere quello che abbia dato per caparra, supponendo pur tuttavolta, come tra poco spiegheremo, che le caparre non fossero puramente simboliche, ma di qualche valore, essendosi considerate dalle parti come prezzo della facoltà di ritrattarsi.

50. Ma quando si tratti di una convenzione sinallagmatica e siensi date caparre, avvi maggior dubbio; imperocchè, se il Codice vuole che nel caso di una promessa di vendita fatta con caparre, ciascuna delle parti possa disdirsi con la perdita delle caparre, o restituendone il doppio, lo dichiara soltanto per le promesse di vendita, e non per le vendite propriamente dette: or come mai assicurarsi se la convenzione fatta con caparre sia una vendita, o semplicemente una promessa di vendita, un contratto conchiuso ed ultimato, o un contratto semplicemente *progettato*, secondo che diceva Pothier, allorchè l'atto che si sarà formato, se ve ne sia stato, non verrà qualificato col nome di *promessa* di vendita, ed allorchè non vi sarà atto? Per ordinario nei contratti verbali di derrate, di mercanzie, fatti in fiera o altrove, l'uno promette semplicemente di consegnare la tal cosa pel tal prezzo, e l'altro, alla fine del contratto, dà qualche somma, senza dire che sia a titolo di caparra, e nè pure che vada a conto del prezzo: è forse questa una vendita perfetta ovvero una promessa di vendita, secondo il sentimento del Codice?

Osserviamo ancora che il Codice non ispiegossi realmente sulle promesse di vendere o comprare semplicemente unilaterali, e che ebbe in mira soltanto le promesse sinallagmatiche: or in quali casi si potrà mai supporre che le parti abbiano voluto fare una semplice promessa, con caparra? Si comprende ciò benissimo quando esse, però di accordo sulla cosa e sul prezzo, avranno nondimeno inteso di non essere definitamente vincolate se non con un atto del quale avranno convenuto, ed a tal caso si applicherà senza ostacolo la disposizione di Giustiniano nelle sue Instituta, *hoc tit.* Chi avrà dato le caparre, e non vorrà stipulare l'atto, le perderà: chi le avrà ricevute ne restituirà il doppio, qualora egli vi si neghi. Ma quando esse non avranno fatto parola di atto, o anche avendone parlato, non avranno avuto intendimento di farne dipendere il loro contratto, e si sarà sborsata una somma nel giorno della convenzione, allora avvi realmente dubbio; ed in fatti sarà forse applicabile l'art. 1583 (2),

(a) Ma nelle vendite giudiziarie per espropriazione forzata, o altre, l'aggiudicazione provvisionale è una promessa di comprare che non è soltanto obbligatoria per l'aggiudicatario, producendo anche il suo effetto in favore di quest'ultimo, tranne se la sua offerta sia superata in tempo dell'aggiudicazione diffinitiva, la quale non può generalmente essere prevenute che di comune accordo tra tutte le parti interessate.

(1) LL. CC. art. 1279 modif. riportato sul tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.

(b) *V.* tomo XIII, n° 147 e seguenti (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 242 della presente ediz.

(2) LL. CC. art. 1428 conf. riportato *sopra*, pag. 13, nota (1) al n° 31. — C. A. § 1053 div. riportato *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5.

ovvero l'art. 1590 (1)? Se la somma si fosse pagata a titolo di *a conto* sul prezzo, e ciò fosse stabilito o confessato, il dubbio al certo non più esisterebbe: vi sarebbe vendita perfetta, e che dovrebbe eseguirsi; ma se la somma siasi sborsata a titolo di *caparra*, o se non sia stabilito a qual titolo lo fu, la controversia è realmente grave. Ed in vero i compilatori del Codice non avrebbero forse considerata la convenzione, in questo caso, piuttosto come una promessa di vendita che come una vendita conchiusa ed ultimata? Le parti sanno che al presente una promessa di vendita vale per vendita: a che pro dunque farebbero una *promessa* di vendere e comprare perfettamente sinallagmatica? Non se ne vede il motivo, a meno che, siccome testè abbiamo detto, non convenissero di un atto ulteriore. Vi saranno vendite, ma si vedranno di rado promesse di vendita perfettamente sinallagmatiche; e qualora siensi date caparre, è probabilmente perchè le parti, benchè abbiano diffinita *vendita* la loro convenzione, non vi avranno probabilmente veduto se non quello che il Codice chiama *promessa di vendita*, a motivo delle caparre che esse avranno considerato come prezzo della facoltà di disdirsi.

Il dubbio si accresce anche più in ragione della controversia insorta fra i dottori sul modo di intendere il *princip.* delle Instituta di Giustiniano, *hoc tit.* Fachineo, *de Controv.*, e varii dottori da lui citati, sostennero che, anche nel caso di una vendita che le parti non abbiano convenuto di stendere in iscritto, se mai siensi date caparre, ciascuna di esse può recedere dalla vendita: quella che diede le caparre, col perderle; quella che le ricevette, col restituirne il doppio; che ciò dichiara Giustiniano con queste parole: *Sive in scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur.* Per conseguenza, dicono essi, Giustiniano decide in tal modo anche nel caso di una vendita perfetta, di una vendita *sine scriptis celebrata*; e n'è motivo che non abbia considerato semplicemente le caparre come *signum et argumentum venditionis contractae*, ma piuttosto come una penale, come danni ed interessi convenuti e stabiliti tra le parti in caso di disdetta, e che lasciavano ad esse la facoltà di disdirsi.

Vinnio si avvisò in contrario, sostenendo che soltanto nel caso di una vendita pattuita dalle parti di stendersi in iscritto, le caparre formano una specie di penale; che soltanto per questo caso Giustiniano volle dire che fosse lecito a ciascuna parte il recedere, col perdere le caparre o col restituire il doppio; che se mai non siasi convenuto di porsi in iscritto la vendita, ciascuna parte è vincolata e deve eseguirla, sienvi state o pur no caparre, e non ostante l'offerta di perdere o di raddoppiar quelle che si fossero date. Quell' autore dice che, le caparre in così fatto caso vengono date *in argumentum contractae venditionis*, come a conto sul prezzo, o come sicurtà, se non consistano in danaro, e che sarebbe assurdo che quello che siasi fatto per la pruova di un contratto, *ut evidentius probari convenisse de pretio* (a), si rivolgesse precisamente in danno del contratto stesso. E siccome il testo delle Instituta sarebbe assai contrario a cotesta interpetrazione, Vinnio ne cambia le parole, e diciamolo con franchezza, lo fa un poco a capriccio. Così in vece di *sive scriptis*, *sive* SINE SCRIPTIS *venditio* CELEBRATA EST, pone *sive in scriptis*, *sive sine scriptis venditio* CELEBRARI COEPTA SIT; ed in vece di *is qui recusat* ADIMPLERE CONTRACTUM, pretende che bisogna leggere, *is qui recusat* PERFICERE CONTRACTUM. Tale è, a suo avviso, l' idea di Giustiniano, espressa nella l. 17, Cod., *de fide instrumentorum*.

Pothier seguì il parere di Vinnio e adottò i cangiamenti fatti da questo interpetre al testo delle Instituta; e siccome Vinnio confessa, sulla fede di Pacio, che la sua interpetrazione non vien seguita in Francia nella pratica, Pothier dice di non conoscere una pratica contraria.

Non si può dir forse con qualche ragione, e sia che quel che sa essere di questo punto particolare che Giustiniano considerò piuttosto le caparre come il prezzo della facoltà di disdirsi, come il prezzo di una condizione risolutiva potestativa, come una stabilita indennità in caso di delitto, che come una pruova della convenzione sul prezzo ed un acconto su questo prezzo? imperocchè in che può questo mai provare il valore del prezzo convento?

Lo stesso Pothier non ha inoltre taciuto il dubbio; ma lo risolve forse compiutamente? Certo che no. Egli si esprime così nel n° 510 del suo Trattato:

« Ci rimane una quistione. Allorchè sia incerto se il contratto col quale si dettero caparre
» sia un contratto conchiuso e stabilito, ovvero
» soltanto progettato, che si dovrà mai pensare? Rispondo: Quantunque le caparre si diano in pruova di un contratto conchiuso ed ultimato, *in argumentum venditionis contractae*,
» nondimeno, siccome spesso anche si danno
» per contratti soltanto progettati, non possono
» da per sè soli, se non vi sieno altre pruove
» concomitanti, formare una pruova bastante
» che siasi conchiuso il contratto. Ciò nondimeno deve dipendere dalle circostanze: le caparre che si danno nel caso di un contratto semplicemente progettato, si danno con la mira
» d'indurre le parti ad eseguirlo, cioè: chi le diè,

(1) LL. CC. art. 1335 conf. riportato sopra, pag. 20, nota (1) al n° 47.

(a) L. 35, ff. *de contrah. empt.*

» pel timere di perderle, e chi le ricevè, pel ti-
» more di restituirle duplicate : ne segue che
» quando quel che si diede per caparra sia qual-
» che cosa di poco momento, non si può riguar-
» dare questa specie di caparre come caparre
» di un contratto soltanto progettato, e che per
» contrario conviene riguardarle come caparre
» della seconda specie, datesi per servire di
» pruova ed attestato di un contratto conchiuso
» e stabilito. Per questa ragione appunto quando
» nelle nostre campagne i contadini danno per
» caparra del loro contratto un soldo, e talvolta
» anche un liardo soltanto, il che essi chiama-
» no *la moneta di congedo*, queste caparre deb-
» bono tenersi siccome caparre della seconda
» specie. »

Noi ammettiamo pienamente questa distinzione tra le caparre di qualche valore, e le caparre simboliche, e l'applichiamo pure ai casi di semplici promesse di vendere o comprare, senza reciprocazione. Non possiamo scorgere nelle caparre di alcun valore se non *signum fidei datae irrevocabiliter*. Ma quando le caparre consistano in una somma di qualche conto, se ne ha forse a conchiudere *e contrario*, che sieno caparre della prima specie, caparre date per un contratto semplicemente *progettato*, valendoci delle parole di Pothier, o per una *promessa di vendita*, secondo che è detto nel Codice? Questo è appunto quello che l'autore non decide categoricamente, sebbene dica d'altra parte che nel caso di una *vendita*, le caparre date non autorizzano chi le diede a negarsi di eseguire il contratto, offrendo di perdere le sue caparre, nè colui che le ricevè a negarvisi dal suo canto, con offerire di restituirne il doppio.

La Corte di Colmar, riconoscendo di potersi dare caparre così nel caso di una vendita conchiusa ed ultimata, come nel caso di una semplice promessa di vendita, giudicò (a), che le caparre date nel pattuirsi una vendita non attribuiscono diritto, sotto lo impero del Codice, a recedere dalla convenzione, quante volte sia confessato e provato che abbiano le parti inteso fare una vendita, e non una semplice promessa di vendita. In questo caso trattavasi di una vacca grassa venduta per una data somma (b) ad un beccajo, il quale aveva dato un luigi al padrone della vacca al momento della convenzione sulla cosa e sul prezzo, e che più non volle poi riceversi la vacca, amando meglio di perdere la sua caparra.

Con precedente decisione (c) la stessa Corte aveva già risoluta la quistione nello stesso senso, nel caso di una vendita verbale di stabili, mediante 1,200 franchi, ed in tempo della quale il compratore aveva dato 48 franchi al venditore; e siccome costui aveva venduto o consegnato lo stabile ad un'altra persona, la quale conosceva il primo contratto, lo che veniva anche dimostrato dal suo atto di acquisto, la Corte giudicò che il primo compratore era proprietario, e che quindi aveva la rivendicazione contro il terzo, a malgrado dell'offerta che facevasi di restituirgli duplicata la sua caparra; salvo al terzo il regresso, se competeva, contra il suo venditore.

Ma queste decisioni, le quali giudicarono in fatto di esservi vendita in questi due casi, e non soltanto promessa di vendita, nè meno risolvono la quistione da noi in sul principio proposta. In effetto conveniamo che, sotto l'impero del Codice almeno, le caparre date non autorizzano le parti, nelle vendite conchiuse e stabilite, a recedere dalla vendita, benchè d'altra parte offrissero di perdere le dette caparre, o di restituirne il doppio; imperocchè il Codice dichiara che sia perfetta la vendita col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, e non attribuisce espressamente la facoltà di recedere, mediante la perdita o la restituzione di doppia caparra se non alle promesse di vendita: non dice alcuna cosa di simigliante per le vendite stesse. Ma non è questo il punto in quistione; ed in effetto non dev'esservene quando le due parti converranno o sarà chiaramente provato che abbiano esse voluto fare in realtà una vendita: allora le caparre verranno considerate come un a conto sul prezzo, se siano in danaro, o come una pegno pel venditore, se consistano in altra cosa. Il dubbio insorge soltanto sul caso, ma che sarà il più frequente, in cui una delle parti pretenderà che vi era soltanto una promessa di vendita, che le caparre furono date e ricevute come per pena della disdetta, se ve ne fosse, come una determinazione di danni ed interessi. In questo caso crediamo che le parti possano farsi interrogare reciprocamente, e deferirsi il giuramento sulla natura della convenzione, e la pruova testimoniale potrebbe anche servire a pruovarla, nei casi in cui viene ammessa.

51. Vediamo ora gli effetti della scambievole promessa di vendita fatta con caparre o senza, e parleremo in appresso degli effetti delle promesse di vendere o di comprare, senza reciprocazione, anche fatta con caparre o senza.

La scambievole promessa fatta con caparre non meramente simboliche, si tiene per fatta con la condizione che ciascuna parte potrà negarsi ad effettuarla, col patto, se negasi colui che le abbia date, di perdere quello che diede; e se receda chi le ricevette, di restituire il doppio, ove sia una somma di danaro, o il valore della cosa che ricevette, a giudizio di periti, qualora sia tutt'altra cosa, senza parla-

(a) Decisione del 13 maggio 1813; *Sirey*, 1815, 2, 12.

(b) Con gl'interessi la somma ascendeva a più di 1000 fr., e quindi la sentenza era appellabile.

(c) Del 15 gennajo 1813; *Sirey*, 1814, 2, 294.

re di quello che ricevè (a). Ma se le caparre siano semplicemente simboliche, come una moneta, un suggello, una chiave, il contratto deve eseguirsi secondo la sua forma e tenore, a meno che le parti non lo sciolgano di comune accordo.

In questo caso di una promessa di vendita fatta con caparre, non vi è bisogno di dire che la cosa è a rischio di chi fece la promessa di vendere, poichè colui al quale venne fatta può disdirsi. Ma le caparre che avesse date quest' ultimo debbono forse restituirsi, se la cosa sia deteriorata o anche perita per caso fortuito? Noi pensiamo che no, giacchè la condizione non era sospensiva: essa era risolutiva, e non può dirsi che colui il quale ricevè le caparre, le ritenga *sine causa*, anche nel caso di perdita totale della cosa: perocchè non poteva più disporno, senza essere obbligato a restituire la doppia caparra. È questo pure il prezzo dei rischi della cosa.

Se la promessa scambievole siasi fatta senza caparre, o con caparre simboliche, essa vale per vendita perfetta e conchiusa: deve quindi essere eseguita, qualora sia confessata o provata coi mezzi autorizzati dalla legge; o se la cosa sia un corpo certo, rimane a rischio e pericolo di colui al quale venne fatta la promessa di vendere, e che promise dal suo canto di comprare, il quale non deve meno il prezzo, quantunque la cosa sia perita o deteriorata, purchè la perdita e la deteriorazione sia avvenuta senza fatto o colpa di chi fece la promessa di vendere, o delle persone di cui egli è risponsabile, e non fosse inoltre in mora di eseguire la sua obbligazione.

Colui al quale venne fatta la promessa di vendere diventò pur con ciò proprietario della cosa fin dal giorno della promessa; imperocchè gli competeva un'azione per aver la cosa, e quindi si fa conto che abbia avuto la cosa stossa: *is qui actionem ad rem habet, rem ipsam habere videtur.*

Si direbbe indarno che colui il quale promise di vendere non vende ancora; che la sua obbligazione è soltanto un' obbligazione di fare, di stipulare una vendita, e non già un' obbligazione di dare: noi risponderemmo che nel dire il Codice che la promessa di vendita *vale per vendita*, quando siavi consenso sulla cosa e sul prezzo, dichiara per lo stesso motivo che questa promessa produce tutti gli effetti della vendita, poichè non n'eccettua alcuno: or gli effetti della vendita pura e semplice, allorchè la cosa venduta consista in un corpo certo, sono di porre la cosa a rischio del compratore e di trasferirgliene la proprietà. Non è dunque a dubitare che se colui il quale fece la promessa abbia venduto e consegnato l'immobile ad un terzo, supponendo che fosse un immobile, non è a dubitare, diciamo, che il terzo non possa essere evitto da quello a cui venne fatta la promessa, e che possedesse un atto divenuto di data certa anteriormente all' acquisto del terzo. E qualora si trattasse di cosa mobile, la causa sarebbe regolata dall' art. 1141 (1).

52. Ma nei casi di semplici promesse di vendere o comprare, senza reciprocazione, quantunque fatte senza caparre, non può dirsi che la promessa *vale per vendita*; giacchè è incerto se vi sarà vendita, potendo colui al quale venne fatta la promessa di vendita non voler comprare, e potendo quello a cui fu fatta la promessa di comprare non voler vendere. Certo che in questi casi la cosa è pure a rischio di chi promise di venderla, o a cui fu promesso di comprarlo; giacchè anche nelle vendite propriamente dette fatte con condizione sospensiva, la cosa è a rischio del venditore insino a che non siasi avverata la condizione (art. 1182) (2), come spesso abbiamo cennato. In conseguenza non vi è peranco passaggio a parlar propriamente di proprietà, ma soltanto un diritto di obbligazione. E se in questo caso nel quale la cosa sia perita, siensi date caparre, debbono esse restituirsi.

Pur nondimeno questo diritto di obbligazione ha potenti effetti.

Così, ove trattisi di una promessa di vendere il tale immobile, fatta senza caparra, colui al quale fu fatta la promessa può nel tempo convenuto intimare a chi gliela fece di eseguirla, a rilasciargli atto di vendita, ed in caso di un rifiuto di costui, citarlo per sentirsi condannare a stipulare l' atto fra un termine che sarà stabilito dalla sentenza, in mancanza di che la sentenza farà le veci di atto; ovvero può conchiudere semplicemente pe' suoi danni ed interessi, ed il convenuto è condannato alle spese.

Ha la scelta, secondo che benissimo dimostra Pothier nel suo trattato *del Contratto di vendita*, n° 480. L' obbligazione derivante dalla promessa non è una pura obbligazione di fare, la quale per regola si tramuta in danni ed interessi, in caso d'inadempimento; non è un fatto corporale ed esterno, come quando trattisi di fare un quadro, un viaggio: ha essa per oggetto la cosa che si promise di vendere, se non immediatamente, almeno mediatamente; così che in sostanza l' obbligazione consiste *in dando* e non soltanto *in faciendo*: or in questo specie di obbligazioni, l'esecuzione può richiedersi in modo preciso: non vi è luogo all'assioma *nemo ad factum cogi precise potest*. Oltre di che, anche nelle obbligazioni di fare, il creditore può essere au-

(a) Si comprende che se le parti sciogliessero di comune consentimento il contratto, le caparre dovrebbero restituirsi, e semplicemente.

(1) LL. CC. art. 1095 conf.— C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (5) al n° 431.

(2) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

torizzato a far eseguire l'obbligazione a spese del debitore, se costui si neghi ad eseguirla (art. 1144) (1); imperocchè con questo non si fa violenza alla sua libertà personale: or la sentenza la quale ordina che mancando chi fece la promessa di vendere, di eseguire questa promessa in un dato termine, la detta sentenza terrà le veci di atto di vendita all' attore, non fa altro se non ciò che farebbe un terzo il quale si avesse commissione dell' esecuzione di un' obbligazione di fare, ove il debitore non la esegua egli stesso. Ciò si costuma nella pratica, come più uniforme alla fedeltà che deve esservi fra gli uomini per lo adempimento delle loro promesse.

53. È quistione più grave quella se, sotto l'impero del Codice, colui al quale siasi fatta la promessa di vendere uno stabile, senza reciprocazione e senza caparre, abbia azione contra il terzo a cui chi gli fece la promessa avesse poi venduto e consegnato questo medesimo immobile?

Nell' antica giurisprudenza non avrebbe avuto azione contra il terzo, poichè la proprietà non era trasmessa per effetto stesso di una vendita propriamente detta; ma vi bisognava a tal uopo una tradizione qualunque, reale o fittizia, ed una promessa di vendita, comechè fatta senza caparra, non consideravasi siccome vendita.

Al presente converrebbe dire, per contrario, che colui al quale siasi fatta la promessa di vendita, ma senza caparra, abbia azione contra il terzo, se possa opporgli un atto di data certa ed anteriore a quella dell' atto del terzo; salvo a quest' ultimo il suo regresso contro il venditore.

In effetto la tradizione non è più richiesta per conferire la proprietà della cosa promessa (art. 1138) (2). Gli è vero, nè noi vi ci opponiamo, che la promessa di vendere, senza reciprocazione, quantunque fatta senza caparre, non conferisce immediatamente la proprietà della cosa che si promise di vendere, giacchè una tale promessa è necessariamente condizionale; ma è proprio della condizione adempita di retrotrarsi ne' suoi effetti al giorno della convenzione (art. 1179) (3); e principalmente riguardo ai terzi questa retroattività può essere utile al creditore condizionale; e nello stabilirla il legislatore ebbe particolarmente essi in mira: or la condizione, in questo caso, si avvera con la domanda che fa la persona a cui si promise di vendere, di stipularsele atto di vendita; e poco monta che la cosa non sia più in mano dell' autore della promessa: non dipende da un debitore condizionale lo impedire col fatto suo che si avveri la condizione; si tiene anche per adempiuta quando egli sia quello che ne abbia impedito l' adempimento (art. 1178) (4). Trovandosi per tal modo il diritto di quello cui venne fatta la promessa di vendere, anteriore al diritto del terzo, e non avendo potuto costui ricevere dal suo venditore la cosa venduta se non gravata di questo medesimo diritto, secondo la regola *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, regola riprodotta nell' art. 2182 (5), il quale dichiara che il venditore non trasferisce all' acquirente se non i diritti che aveva sulla cosa venduta, a noi pare che se ne abbia a conchiudere che il terzo può essere astretto a rilasciare il fondo, come avrebbe potuto esservi costretto il debitore medesimo.

54. Quantunque la cosa, nelle promesse di vendere senza reciprocazione, vada a rischio del venditore, nondimeno quegli cui venne fatta la promessa di vendere non può domandare una diminuzione di prezzo, sotto pretesto che la cosa abbia sofferto deterioramenti, se cotesti deterioramenti non provvengano dal fatto del venditore, nè dal fatto delle persone delle quali questi deve rispondere; giacchè egli è libero di prenderla o di lasciarla. L'autore della promessa non gli promise di vendergli la cosa pel tale prezzo soltanto, ma pel prezzo che fu convenuto.

55. Quanto alla semplice promessa di comprare, senza promessa di vendere, e fatta senza caparre, il suo effetto è di dare a colui al quale essa fu fatta, il diritto d'interpellare l' altra parte a stipulare l'atto di compra nel termine convenuto, e non adempiendo quest' ultima alla interpellazione, la cita per sentir pronunziare che la sentenza terrà luogo di atto di vendita; o puro può conchiudere pei danni ed interessi. Il tribunale può anche, secondo le circostanze, autorizzarlo a vendere la cosa ad un prezzo offerto da un terzo, e se questo prezzo è inferiore a quello convenuto tra le parti, la sentenza condanna il convenuto a pagare la differenza, non che tutte le spese del giudizio.

56. Se la cosa abbia sofferto deteriorazioni, anche senza il fatto del venditore, chi fece la promessa di comprare può demandare lo annullamento della promessa; imperocchè essendo la convenzione condizionale per sè stessa, e sotto una condizione sospensiva, le deteriorazioni andavano a rischio del padrone della cosa, ai termini dell' art. 1182 (6). Gli è per questo che nelle aggiudicazioni preparatorie, che sono altrettante promesse condizionali di comprare, se la cosa soffra gravi deteriorazioni, l' aggiudicatario può domandare la sua liberazione, siccome insegna Pothier (a), secondo Lemaitre, Mornac e Baldo.

(1) LL. CC. art. 1098 conf. riportato nel tomo VI, pag. 112, nota (10) al n° 393.

(2) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(3) LL. CC. art. 1138 conf. riportato nel tomo V, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(4) LL. CC. art. 1131 conf. riportato nel tomo VI, pag. 192, nota (1) al n° 60.

(5) LL. CC. art. 2076 conf.

(6) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

(a) *Contratto di vendita*, n° 494.

57. Il Codice dice che le promesse di vendita valgono per vendita, ma quando vi sia consentimento sulla cosa e sul prezzo. Ma *quid juris* se la promessa siasi fatta senza stabilire alcun prezzo, o senza indicazione di un terzo per definirlo? Per esempio, se siasi detto: *Prometto di vendervi la mia casa nel corso del prossimo agosto?* E *quid* se siensi soggiunte queste parole: *pel prezzo che allora varrà!*

Pothier considerava la promessa siccome perfettamente valida, anche senza tale soggiunta. Era, a suo avviso, come se le parti avessero detto: *La cosa sarà venduta pel prezzo che allora varrà, secondo la stima de' periti.*

Quando si tratti di cose che hanno un prezzo comune, come a dire derrate, non è necessario di determinare in modo preciso a quanto ascenda il prezzo; basta che non possa variare a grado di una delle parti; per esempio, questa convenzione: *Vi vendo cento misure di grano pel prezzo al quale si venderà il grano della stessa qualità nel prossimo mercato*, è una vendita valida; e per conseguenza la promessa di vendere, formata nei medesimi termini, deve essere ancho valida. Ma quando si tratti di cose che non hanno un prezzo comune, e segnatamente quando non si dice in una promessa di vendita fatta con limitazione di tempo, che la cosa sarà venduta *pel prezzo che varrà in quel tempo*, avvi a nostro avviso maggior dubbio.

In quest' ultimo caso almeno ci sembra che non si possa dire che una tale promessa valga per vendita, ammettendo anche che sia obbligatoria come obbligazione di fare. E per manifestare la nostra idea, non crediamo che lo sia secondo il Codice.

Il prezzo nella vendita dev'essere stabilito dalle parti (art. 1591) (1), o almeno da un terzo, a cui affidano esse questo incarico (art.1592)(2); or debbe avvenire lo stesso nelle promesse di vendita; chè altrimenti potrebbe accadere, ed accaderebbe quasi sempre, che le parti non si mettessero in appresso d'accordo sulla scelta dei periti che dovrebbero determinarlo; e se i periti fossero nominati dal giudice, non essendosi le parti messe di accordo sulla scelta, non vi sarebbe effettivamente più *consenso* sul prezzo: per conseguenza non potrebbesi dire che una tale promessa valga per vendita, poichè una promessa di vendita non vale vendita se non quando esista il consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo; nè pure si vede che i compilatori del Codice l'abbiano riguardata come valida sotto un altro rapporto, come obbligazione di fare, a malgrado della regola che le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte (art.1134) (3); giacchè la quistione è precisamente se quella di cui si tratta sia stata *legalmente* formata, per essere obbligatoria. Or qui le parti non hanno parlato del prezzo; o pure se ne hanno parlato, si sono limitate a dire che la cosa sarebbe venduta pel prezzo che allora varrebbe: ma qual sarà questo prezzo? da chi sarà determinato? da persone che non saranno scelte dalle parti; per conseguenza non sarebbe stabilito nè da esse, nè da qualcuno di loro scelta. Questa convenzione adunque non ci sembra valida ai termini del Codice.

58. *Quid* del pari, se, determinando il prezzo, o dando ad un terzo l'incarico di determinarlo, le parti non abbiano stabilito alcun tempo nel quale la promessa di vendita, o scambievole o semplice, dovrà essere eseguita?

Pothier (n° 481) così si esprime su questo punto, riguardo alle semplici promesse:

« Le promesse di vendere si fanno in varii » modi:

« Si fanno o con limitazione di tempo, o pur » senza. Quando qualcuno si è obbligato di ven» dere una cosa in un tempo limitato, è libera» to *ipso jure* dalla sua obbligazione col trascor» rimento di questo tempo, se durante lo stesso » non sia stato messo in mora di adempirvi. Ciò » è conforme ai principii stabiliti nel nostro trat» tato *delle Obbligazioni*, n° 671.

« Allorchè ho io promesso di vendervi qual» che cosa, senz'alcuna limitazione di tempo, » per essere liberato dalla mia promessa debbo » ottenere contro di voi una sentenza la quale » ordinerà che dichiarerete, in un tempo che » verrà da essa limitato, se intendete compra» re, e che scorso il detto tempo, senza che » voi abbiate fatto tale dichiarazione, io sarò » liberato dalla mia obbligazione.

« Quantunque non abbia io ottenuto tale sen» tenza, se sia trascorso un tempo considerabile, » può derivarne una presunzione che le parti non » hanno voluto più fare questa convenzione. »

Primamente se si trattasse di una scambievole promessa di vendita di stabili, fatta o con determinazione di tempo o pur senza, siccome

(1) LL. CC. art. 1436 conf. « Il prezzo della vendita debbe » essere determinato e specificato dalle parti. » — C. A. § 1054 sim. » Quale debba essere il consenso del compratore e del » venditore, e quali cose possano essere comprate e vendute, » è determinato dalle regole risguardanti in generale i con» tratti. Il prezzo deve consistere in danaro contante, nè può » essere indeterminato, nè contrario alla legge. »

(2) LL. CC. art. 1437 conf. « Può per altro rimettersi al » giudizio di un terzo: se questi non voglia o non possa diffi» nirlo, la vendita è nulla. » — C. A. § 1056 sim. » Puossi dal » compratore e dal venditore rimettere il prezzo anche alla » decisione di una terza determinata persona. Se questa non » dichiara il prezzo nel tempo convenuto, oppure se, non es» sendo stabilito alcun termine, una delle parti prima della » dichiarazione del prezzo vuole ritirarsi, il contratto di com» pra e vendita si considera come se non fosse stato conchiu» so. » § 1057. « Se la determinazione del prezzo è rimessa a » più persone, si decida a maggioranza di voti. Se i voti so» no discordi in guisa che il prezzo non risulti nemmeno dal» l' effettiva maggioranza di voti, la compra e vendita si ha » per non fatta. »

(3) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

al presente la promessa di vendita vale per vendita, quando siavi consenso sulla cosa e sul prezzo, il non effettuarsi tal promessa, cioè il non farsi un atto di vendita propriamente detto, non sarebbe nell'attuale diritto so non una vera retrocessione della proprietà, la quale non si opererebbe per conseguenza, se non salvi i diritti che terze persone potessero aver acquistato sopra i beni per mezzo di colui al quale era stata fatta la promessa di vendere, segnatamente salva l'ipoteca legale di sua moglie, e del minore di cui avesse egli la tutela.

Ma se si trattasse di derrate e di effetti mobili, siccome, ai termini dell'art. 1657 (1), la sola mancanza di tradizione al tempo convenuto produce di pieno diritto le scioglimento della vendita, converrebbe dire in fatti che questa promessa rimane come non avvenuta nei casi preveduti da Pothier. E lo stesso dovrebbesi anche risolvere, almeno in generale, quantunque si trattasse di stabili, se fosse una promessa di vendere e di comprare, senza reciprocazione.

In secondo luogo, poichè in una promessa di vendere e di comprare, fatta con determinazione di tempo, colui al quale venne fatta non ne ha domandato la esecuzione in questo medesimo tempo; non sempre questo basta per produrre lo scioglimento. Bisogna por mente a quello che vollero le parti; in fatti sarebbe possibile che la designazione del tempo non fosse stata da esse considerata come rigorosamente limitativa; nel qual caso vi sarebbe mestieri di una intimazione contenente un certo termine a fine di stipulare l'atto di vendita, perchè vi avesse perduto diritto colui al quale venne fatta la promessa, per argomento dell'art. 1139 (2) esaminato.

In terzo luogo, non è necessario oggidì che colui al quale venne fatta la promessa di vendere e di comprare senza limitazione di tempo, ottenga una sentenza per essere liberato: ai termini dell'art. 1139 innanzi citato, la costituzione in mora può derivare da una intimazione o da un altro atto equivalente, e anche per sole effetto della convenzione, allorchè essa stabilisca che il debitore sarà in mora per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto: or una intimazione equivale ad una tale convenzione, e se questa convenzione si fosse trovata nella promessa di vendere e di comprare fatta con determinazione di un dato tempo, avrebbe per certo procacciato alla parte obbligata la sua liberazione, nel caso in cui l'altra parte non avesse domandato la esecuzione della promessa nel tempo convenuto. Ma la intimazione deve contenere un tempo bastante perchè colui al quale venne fatta la promessa possa stipulare l'atto.

Lo stesso va detto pel caso in cui la promessa fosse sinallagmatica.

SEZIONE IV.

Delle vendite fatte sotto condizione, delle vendite fatte sotto alternativa, di quelle di cose vendute a numero, a peso o a misura, o di cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne la compra.

§ I.

Delle vendite fatte sotto condizione, lo che comprende le vendite fatte con assaggio.

SOMMARIO.

59. *La vendita può farsi sotto condizione, e sospensiva o risolutiva.*
60. *Nella vendita sotto condizione sospensiva la proprietà della cosa non si trasferisce al compratore che dal momento in cui si avvera la condizione.*
61. *Ma con effetto retroattivo; conseguenza.*
62. *Se la cosa perisca mentre la condizione è ancora in sospeso, la perdita viene sofferta dal venditore.*
63. *Si può nondimeno convenire che sarà a rischio del compratore.*
64. *Del caso in cui la cosa abbia soltanto sofferto deteriorazioni nel tempo che la condizione era tuttora sospesa: distinzione da farsi.*
65. *Continuazione.*
66. *Il compratore non ha diritto ai frutti perfino a che la condizione è in sospeso, ed egli non prescrive.*
67. *Gli atti di vendita sotto condizione sospensiva sono ugualmente soggetti ai diritti di mutazione al tempo del registro, ma questi diritti debbono restituirsi se la condizione non si avveri.*
68. *La vendita fatta col patto dell' assaggio si presume fatta sempre sotto condizione sospensiva.*
69. *E questa condizione è puramente potestativa dal canto del compratore.*
70. *La vendita può farsi talune volte sotto una condizione sospensiva potestativa da parte del venditore.*
71. *La vendita col patto di ricompra è fatta sotto una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore.*
72. *Nel diritto romano la vendita spesso era fatta sotto condizione risolutiva potestativa da parte del compratore.*
73. *Questo potrebbe anche avvenire nel nostro diritto.*

(1) LL. CC. art. 1508 conf.
(2) LL. CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 187, nota (a) al n° 441.

74. *Il* patto commissorio *contiene una condizione risolutiva.*
75. *Nozioni sull'* addictio in diem *nel diritto romano.*
76. *A rischio di chi vada la cosa venduta sotto condizione risolutiva.*
77. *A chi appartengano i frutti della cosa venduta sotto questa condizione , nel caso in cui siasi avverata.*
78. *Le spese del contratto rescisso per effetto della condizione risolutiva rimangono a carico del compratore , salvo convenzione in contrario , e salvo anche il caso di vendita col patto di ricompra.*
79. *Il compratore sotto condizione risolutiva prescrive contra i terzi.*

59. La vendita, al pari degli altri contratti, può farsi sotto condizione , o sospensiva o risolutiva (art. 1584) (1) ; ed il suo effetto in tal caso vien regolato dalle regole generali delle convenzioni ; *ibid.*

Nel tomo XI (2) fu da noi spiegato quello che s'appartiene alle condizioni; ci limiteremo quindi, ora a talune osservazioni sulle vendite condizionali.

Quindi io posso benissimo comprare la vostra casa di Orleans sotto questa condizione, *se sono promosso al tale uffizio in quella città , nel corso dell'anno*; e cotesta condizione è sospensiva. Parleremo in appresso della condizione risolutiva.

60. Abbiamo di sopra veduto che quando la vendita sia fatta puramente e semplicemente , la proprietà della cosa venduta (se sia un corpo certo) viene trasferita al compratore col solo fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo , quantunque questa cosa non sia stata peranco consegnata, ed il prezzo non ancora pagato; ma quando la vendita sia fatta sotto una condizione sospensiva , essa non riceve effettivamente la sua perfezione , e la proprietà della cosa in conseguenza non passa al compratore , se non all'avverarsi della condizione ; sino a quel tempo avvi certamente una obbligazione, da cui nessuno dei contraenti potrebbe senza il consenso dell'altro disciogliersi; ma non avvi vendita perfetta ; il suo effetto è sospeso , incerto , e per la stessa ragione non è che una semplice speranza.

61. Del resto, avverata una volta la condizione, il suo effetto si retrotrae al giorno della vendita , secondo il principio generale dell' art. 1179 (3) (a) , e per conseguenza gli atti che il venditore avesse fatto sulla cosa venduta , nell' intervallo del contratto all' adempimento della condizione, sarebbero senza effetto relativamente al compratore; salva la disposizione dell' art. 1141 (4), risguardante le cose meramente mobili.

62. Dall' esser l' effetto della vendita sospeso, perfino a che la convenzione sospensiva non siasi avverata , ne segue che se la cosa che forma la materia del contratto perisca , anche per mero caso fortuito , nel tempo che la condizione sia ancora in sospeso , essa perisce pel venditore, il quale non ha diritto al prezzo ; art. 1182 (5) esaminato (b).

Importerebbe poco che l' evento si avverasse in appresso , il che fa mestieri anche supporre perchè vi sia materia a discettazione: allora non vi sarebbe più contratto , per mancanza di cosa che ne formasse l'oggetto; l'operazione era annullata in tutti i suoi effetti. In tal caso non si può applicare la regola che la condizione avverata ha un effetto retroattivo ; giacchè in realtà non v'era più *condizione* da adempiere , perchè non eravi più contratto : l' evento in appresso avveratosi era un semplice evento, che non più formava l' elemento di una condizione. *V.* a tal riguardo quello che fu da noi detto nel tomo XI, n° 76 (6).

Ma se la cosa sia perita dopo l'avveramento della condizione , allora si applica il diritto comune , ed essa sarà perita pel compratore , il quale non dovrà meno pagare il prezzo , se il venditore non sia stato in colpa o in mora a farne la tradizione , e se d' altra parte non siasi soggettato ai casi fortuiti.

63. Del resto, le parti possono convenire che la cosa venduta rimarrà a rischio del compratore finchè la condizione sarà in sospeso : se siasi in tal modo praticato , si seguirà la legge del contratto (c). Esse contrattarono analogamente. E so in tal caso la cosa perisca per accidente o forza irresistibile, la perdita sarà pel compratore o pel venditore , secondochè la condizione si avvererà o pur no posteriormente ; giacchè è chiaro che se non si avveri , non vi sarà stato mai alcun contratto, nè per conseguenza alcuna obbligazione pel compratore (d).

64. Se la cosa venduta sotto una condizione sospensiva si deteriori semplicemente nel tempo che la condizione è in sospeso , e se in appresso si avveri , allora ai termini dell' art. 1182 (7)

---

(1) LL. CC. art. 1429 conf. « La vendita può farsi puramente e semplicemente , o sotto condizione sospensiva o risolutiva. — Può altresì avere per oggetto due o più cose alternativamente. — In tutti questi casi il suo effetto è regolato co' principii generali delle convenzioni. » — C. A. § 1054 riportato *sopra* , pag. 26, nota (1) al n° 57.

(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, della presente edizione.

(3) LL.CC. art.1132 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(a) L. 8, ff. *de pericul. et commod. rei vendit.*

(4) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 103, nota (5) al n° 431.

(5) LL. CC.art.1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

(b) Medesima l. 8 , *princip. ff. de peric. et commod. rei vend.*; e l. 4. Cod. *eod. tit.*

(6) Ediz. Fr. — Tomo VI , pag. 197 della presente ediz.

(c) Legge 10, ff. *de peric. et comm. rei vendit.*

(d) *V.* tomo XI, n° 77 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 197 della presente ediz.

(7) LL. CC. art.1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

combinato coll'art. 1624 (1), convien distinguere:

Se la cosa siasi deteriorata senza colpa del venditore, il compratore ha la scelta, o di sciogliere l'obbligazione, o di domandare la cosa nello stato in cui si trova, senza diminuzione del prezzo.

Se la cosa siasi deteriorata per colpa del venditore, il compratore ha il diritto o di sciogliere la vendita, o di domandare la cosa nello stato in cui si trova, coi danni ed interessi.

Nella prima ipotesi il Codice si è allontanato dai principii del diritto romano. Secondo la l. 8, *princip. ff. de periculo et commodo rei venditae*, da noi esaminata nel tomo XI, n° 80 (2), il compratore non aveva in tal caso la facoltà di sciogliere il contratto, nè il diritto di domandare una diminuzione del prezzo, per la ragione che se la cosa, in luogo di deteriorarsi, avesse acquistato maggior valore, il profitto sarebbe stato per lui: *or is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*. Il prescritto delle romane leggi ci sembra più conforme alle regole, secondo che abbiamo spiegato nel luogo citato. Diverso è in fatti il caso in cui l'oggetto del contratto sia perito per intero prima dell'evento preveduto come condizione: giacchè allora, siccome non avvi più oggetto, questo evento è indifferente. Ma ciò non si può dire quando la cosa siasi semplicemente deteriorata, poichè una cosa deteriorata può ancora essere la materia di un contratto di vendita.

Del resto, qui non si tratta della semplice diminuzione di valore della cosa, che può essere prodotta da infinite circostanze, ma della sua deteriorazione, lo che è ben differente. La diminuzione di valore può avvenire senza che la cosa sia alterata nella sua sostanza; ma le deteriorazioni cadono precisamente sulla sostanza della cosa.

65. E se anche le deteriorazioni avvenute alla cosa nel tempo che la condizione tuttora era sospesa, non fossero che di assai leggier conto relativamente allo intero valore delle cose vendute, per modo che supponendo queste deteriorazioni esistenti al tempo del contratto, e conosciute dal compratore, non gli avrebbero impedito di comprare, costui non avrebbe il diritto, a nostro avviso, di domandare lo scioglimento del contratto. Gli art. 1636 o 1638 (3) porgerebbero un forte argomento a così risolvere. *Res bona fide vendita propter minimam causam inempta fieri non debet*; l. 54, *ff. de contrah. empt.*

66. Perfino a che non si avveri la condizione sospensiva, il compratore non ha diritto ai frutti (a). E quando anche per effetto di una convenzione o di una particolare circostanza, fosse in possesso dello immobile venduto, per esempio, perchè ne era fittajuolo al momento della vendita, non prescriverebbe con alcuna sorta di prescrizione contra il venditore, nè contra i terzi con quella di dieci o venti anni, atteso che possederebbe a titolo precario per rispetto al venditore, e senz'alcun titolo riguardo ai terzi (b).

67. Gli atti di vendita sotto condizione sospensiva sono soggetti come gli altri alla esazione del diritto di registro, perchè l'art. 28 della legge del 22 glaciale anno VII non permette di differiro il pagamento di questi diritti per qualunque siasi motivo. Ma questo articolo soggiunge: « Salvo il diritto di ripetere la restituzione, qualora competa. » Or egli è chiaro che in tutte le vendite o cessioni fatte sotto condizione sospensiva la quale non siasi avverata, i diritti di mutazione, sebbene fossero stati esigibili, non furono mai *dovuti*, poichè non vi fu alcun passaggio di proprietà, e per conseguenza devonsi restituire alla parte che gli ha pagati. Essi furono *irregolarmente* esatti come *dovuti*, sebbene la legge ne chiedesse il pagamento con anticipazione, giacchè questo era condizionatamente.

Altrimenti avviene quando la vendita si rescinda coll'avverarsi di una condizione risolutiva, espressa o tacita, per esempio, per mancanza di pagamento del prezzo (c). L'art. 60 della medesima legge è allora applicabile, e dice: « Qualunque diritto di registro esatto regolarmente in conformità della presente, non potrà essere restituito, *qualunque sieno gli ulteriori eventi*. » Si considerò che al momento in cui l'atto era presentato al registro, vi era un trasferimento di proprietà, soggetto a diritti. Gli è vero che la condizione risolutiva, quando si avvera, rimette le cose nel medesimo e simile stato: che se il contratto non fosse avvenuto (articolo 1183) (4); ma ciò senza ledere la disposizione speciale della legge di glaciale qui sopra citata, per quello che riguarda i diritti di registro regolarmente esatti per passaggio di proprietà, qualunque sieno gli eventi ulteriori: ora eravi passaggio al tempo del registro dell'atto, perchè la condizione risolutiva non sospende l'effetto del contratto, nè la sua esecuzione.

Per contrario nel caso di condizione sospensiva, non avvi passaggio di proprietà o diritti finchè la condizione non siasi avverata; e se la suddetta legge prescrive ugualmente di esigere i diritti di registro al tempo in cui vieno fatto, non

(1) LL. CC. art. 1470 conf. — C. A. §§ 1064, 1048 a 1051.
(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 198 della presente ediz.
(3) LL. CC. art. 1480 e 1484 conf.
(a) L. 8, ff. *de peric. et commod. rei vend.*
(b) Medesima legge 8.
(c) Ai termini dell'art. 12 della legge del 27 ventoso anno IX, le *sentenze* di scioglimento per mancanza di pagamento del prezzo non vanno soggette se non ad un diritto fisso allorchè l'acquirente non sia entrato in godimento; ma il diritto di *mutazione* esatto al tempo della vendita non è perciò restituito, e dev'essere pagato, se non lo sia stato ancora.
(4) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (e) al n° 84, il secondo pag. 77, note (1) al n° 6.

è che per misura di sicurezza e per la regolarità della contabilità; ma *salvo la restituzione, qualora competa.*

V. a tale oggetto l'arresto di cassazione del 26 agosto 1815, col caso sul quale fu pronunziata, in *Sirey*, tomo XV, part. 1, pag. 421. La distinzione tra il caso di vendita sotto condizione sospensiva, ed il caso di vendita sotto condizione risolutiva, relativamente alla *restituzione* dei diritti di registro, è chiaramente stabilita nei motivi dello arresto.

68. Secondo l'art. 1588 (1), la vendita fatta col patto dell'assaggio si presume fatta sempre sotto condizione sospensiva: *Emptio tam sub conditione, quam pure, contrahi potest. Sub conditione, veluti: SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS TOT AUREIS*, § 4, *Instit. de empt. et vendit.* (a).

69. E questa condizione è evidentemente potestativa da parte di uno de'contraenti, del compratore, il che toglie per la ragione stessa alla vendita il carattere di contratto sinallagmatico, finchè il compratore non abbia accettato la cosa espressamente o tacitamente, lasciando trascorrere il tempo da lui pattuito per l'assaggio, senza restituirla al venditore: costui solo è obbligato, come lo sarebbe con una promessa di vendere una data cosa mediante un determinato prezzo in un certo tempo; non può per conseguenza riprendere la cosa, quantunque ne trovasse un prezzo maggiore: egli è vincolato perfino a che il compratore non l'abbia ricusata.

Ma così fatta condizione, sebbene puramente potestativa, non è un ostacolo al contratto di vendita, perchè in molti casi non vuolsi comprare una cosa senza esser sicuri se abbia le qualità richieste. Questo non è contrario al prescritto delle romane leggi, il quale sarebbe seguito appresso noi, che la vendita è nulla, se fu fatta in termini che lasciassero al compratore la facoltà di essere o di non essere obbligato: per esempio in questi termini: *Io vi vendo la tale cosa pel prezzo che voi vorrete mettervi: QUANTI VOLES:* o pure se siasi fatta in questo modo: *La tale cosa sarà da voi acquistata pel tale prezzo, se vi convenga: SI PLACEBIT, HABEBIS EMPTUM*; l. 35, ff. *de controh. empt.*, e l. 13, Cod. *eod. tit.* Imperocchè nel primo caso, la sostanza stessa del contratto, il prezzo, sarebbe lasciato al libero e mero arbitrio di una delle parti, mentrechè dev'essere il risultamento del concorso delle volontà dell'una e dell'altra; e nel secondo caso l'effetto del contratto sarebbe del pari lasciato al libero arbitrio di una delle parti, senza che la volontà di questa parte fosse circoscritta in un certo spazio di tempo; il che non può efficacemente avvenire, perchè in diverso modo rimarrebbe *sempre* in facoltà del compratore di essere o pur non essere obbligato, il che sarebbe contrario alla natura de'contratti; l. 7, ff. *de contrah. empt.* In vece che la vendita fatta col patto dell'assaggio, si fa con determinare un tempo durante il quale il compratore proverà la cosa, e trascorso il quale dovrà restituirla, se non gli convenga. La perfezione del contratto non è lasciato al suo mero arbitrio in modo indefinito, come lo sarebbbe nei casi precedenti: essa è circoscritta dal tempo stabilito perchè possa saggiare la cosa venduta. La condizione, come dice Vinnio, ha per oggetto l'esame della cosa, e se ai riferisce al contratto non è che indirettamente, perocchè l'esame della cosa venduta non è della sostanza del contratto di vendita. Che che ne sia, tali condizioni furono ammesse nelle vendite, *utilitatis commercii causa*, perchè sovente non si deve comprare una cosa senza saggiarla.

70. Il venditore medesimo può vendere sotto una condizione sospensiva e potestativa da sua parte, circoscrivendo in un certo tempo la sua volontà a tal riguardo. La l. 41, ff. *de contrah. empt.* ce ne porge un esempio. Il giureconsulto Giuliano ivi suppone che taluno abbia un fondo ipotecato ad un terzo, e che una persona gli abbia detto che avrebbe comprato questo fondo per la tal somma, se lo liberava dall' ipoteca da allora sino alle calende di luglio. Giuliano dice che conviene esaminare quello che sia avvenuto tra le parti; imperocchè se vi sia condizione, il compratore non ha azione contra il venditore per costringerlo a liberare il fondo (perchè la condizione è potestativa); che se non sia una condizione, ma un peso, ha azione contra il venditore, perchè la vendita è pura, e potrà agire dopo il tempo convenuto dal venditore per liberare il fondo. E secondo Giuliano, non avvi condizione, ma peso, ove sissi detto: *ut omnimodo intra kalendas julias venditum fundum liberaret*; o se il compratore abbia detto: *erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas julias liberes*; o in questo modo: *ut eum intra kalendas a Titio redimas.* In vece che se fosse detto: *Compro il vostro fondo per la tale somma, se sia liberato da ora fino al mese di luglio dalle ipoteche che lo gravano*, vi sarebbe compra condizionale; il compratore sarebbe obbligato, senza che nondimeno lo fosse il venditore: il compratore non potrebbe costringerlo ad

(1) LL. CC. art. 1433 conf. « La vendita fatta col patto dell' assaggio si presume sempre fatta sotto condizione sospensiva. » — C. A. § 1080. « Nella compra o vendita a prova la cosa comprata non passa in proprietà del compratore prima del pagamento del prezzo. Il compratore durante il tempo della pruova si considera come un comodatario. Scorso questo tempo, si riguarda la compra e la vendita come fatta senza condizione e il compratore come proprietario della cosa comprata. » § 1081. « Quando il compratore ha pagato il prezzo per la cosa ricevuta, acquista immediatamente la proprietà; ma prima che trascorra il tempo della prova può recedere della compra. »

(a) Nulladimeno per lo addietro la più parte degli autori riguardavano la vendita fatta con assaggio come fatta sotto condizione risolutiva. Si stava più particolarmente al prescritto della legge 3, ff. *de contrah. empt.* nel cui caso la condizione è effettivamente risolutiva; mentre che nel caso del § 4 delle Instituta, *hoc tit.*, è essa evidentemente sospensiva.

adempiere alla condizione: *si vero sub conditione facta sit emptio, non poterit agi ut conditio impleatur.*

Sarebbe questa una promessa di comprare senza reciprocazione, e noi dimostrammo che le promesse di comprare o di vendere senza reciprocazione, sono valide anche nel nostro diritto, come obbligazioni unilaterali.

71. La vendita può esser fatta sotto una condizione risolutiva del pari che sotto una condizione sospensiva, e questa condizione può essere anche casuale, potestativa o mista.

Può essere potestativa da parte di uno de'contraenti così come da parte dell'altro.

La vendita fatta con facoltà di ricompra è una vendita fatta sotto condizione risolutiva potestativa da parte del venditore.

72. E nel diritto romano, in cui questo patto era di frequente uso, ed in cui generalmente aveva effetti diversi da quelli che ha fra noi, si conoscevano anche le vendite fatte sotto una condizione *risolutiva* potestativa da parte del compratore: tal era il caso in cui si riservava la facoltà di poter restituire la cosa al venditore, per un certo tempo, se mai non gli andasse a grado. Che anzi poteva riservarsi questa facoltà *in perpetuum*. Le ll. 3, ff. *de contrah. empt.*, e 31, § 22, ff. *de aedilitio edicto*, e 4, Cod. del medesimo titolo, concedevano in questi casi al compratore un'azione contra il venditore per costringerlo a riprendere la cosa ed a restituire il prezzo. Si ammettevano queste condizioni, anche senza determinare alcun tempo pel motivo che la formazione e la perfezione del contratto non andavano ad esse soggette; soltanto il suo scioglimento era lasciato alla volontà del compratore, o del venditore nel caso di vendita col patto di ricompra; giacchè il *pactum de retro vendendo* poteva essere stipulato anche per sempre.

73. Il Codice non si spiega positivamente su questa condizione risolutiva protestativa da parte del compratore; si limita solo a dire nell'art. 1588 (1), che la vendita fatta col patto dello assaggio si presume fatta sempre sotto una condizione sospensiva; ma non v'è cosa che impedisca alle parti di fare una vendita sotto una condizione risolutiva, per motivi più o meno uguali a quelli che spingono a fare compre col patto dell'assaggio. Se così siasi praticato, e il loro intendimento a tal riguardo si manifesti chiaramente dai termini della convenzione, dovrassi al certo eseguire la legge del contratto. Una tale condizione, comecchè potestativa, non è contraria ai principii della vendita nel nostro diritto, come non lo era nel diritto romano: oltre di che essa è della stessa natura di quella ch' è contenuta nella vendita col patto di ricompra; è anche più favorevole della condizione sospensiva contenuta nelle vendite fatte col patto dell'assaggio, poichè essa non fa ostacolo al perfezionamento del contratto: soltanto nel dubbio sull' intendimento delle parti, la vendita si presumerà fatta sotto condizione sospensiva, se sembri ch'esse avessero voluto fare una vendita col patto dell'assaggio. Ma il suddetto art. 1588 non istabilisce a tal riguardo se non una semplice presunzione; e sebbene non riservi la pruova contraria, non sarebbe essa meno ammissibile; l' art. 1352 (2) non vi farebbe ostacolo, atteso che non è questo un caso in cui la legge, sul fondamento della presunzione, *annulla taluni atti o nega l'azione in giudizio.*

Nondimeno, e per analogia di quanto viene prescritto dal Codice relativamente alla convenzione di ricompra (art. 1660) (3), saremmo spinti a credere che se la facoltà riservatasi dal compratore di sciogliere la vendita fosse stata stipulata per un tempo maggiore di anni cinque, dovrebbe essere ridotta a questo tempo; segnatamente se si trattasse d'immobili, pei quali il sentimento del Codice è di non lasciare incerta la loro proprietà per un tempo troppo lungo.

74. Il patto col quale il venditore si riservi la facoltà di sciogliere il contratto e di riprendere la cosa qualora il compratore non pagasse il prezzo nel termine convenuto, era frequentissimo anche nel diritto romano. Veniva chiamato *lex commissoria*, e conteneva del pari una condizione risolutiva, il cui effetto era rigorosamente applicato: nel nostro diritto si è moderato alquanto il rigore nelle vendite di stabili, come sarà da noi spiegato nello esaminare che faremo l'art. 1656 (4).

75. Conoscevasi anche nel diritto romano un patto che conteneva una condizione risolutiva, che nè meno è usato nel nostro diritto (a). Esso era l'*addictio in diem*, o la vendita fatta con la condizione, che se un terzo in un termine convenuto tra le parti offrisse al venditore un prezzo maggiore di quello della vendita, o gli offrisse migliori condizioni sotto altri aspetti, la vendita sarebbe sciolta col compratore, e si eseguirebbe col terzo. Certe volte era questa semplicemente una condizione sospensiva: a tal riguardo si stava allo intendimento dei contraenti, e per estimarlo, si stava ai termini di cui avevano fatto uso. La distinzione del resto offriva molta importanza, perchè gli effetti dell'una e dell'altra condizione non erano presso a poco gli stessi.

(1) LL. CC. art. 1433 conf. — C. A. §§ 1080 e 1081 riportati *sopra*, pag. 30, nota (1) al n° 68.

(2) LL. CC. art. 1306 conf. riportato nel tomo VII, pag. 323, nota (1) al n° 410.

(3) LL. CC. art. 1508 conf. — C. A. § 1070 div.

(4) LL. CC. art. 1500 conf.

(a) Nondimeno siccome le aggiudicazioni nelle vendite d'immobili per espropriazione forzata si fanno colla riserva legale della sopraimposta del quarto negli otto giorni seguenti (art. 710 Cod pr.) (*), puossi dire che siano fatte colle condizione : *a meno che qualcuno non sopraimponga il quarto*, condizione essenzialmente risolutiva. *V.* nel tomo XI, n° 92. (**)

(*) LL. Proced. civ. art. 794 modif.

(**) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 203 della presente ediz.

Il perchè, secondo la l. 2, ff. *de in diem addictione*, la vendita era fatta sotto condizione risolutiva nel caso in cui erasi convenuto che se un terzo facesse migliori offerte al venditore, la vendita rimarrebbe senza effetto: *nam si quidem actum est, UT MELIORE ALLATA CONDITIONE, DISCEDATUR, erit pura emptio, quae sub conditione resolvitur.* Essa si teneva per fatta sotto condizione sospensiva, quando erasi detto che sarebbe perfetta, tranne se un terzo non facesse offerte migliori: *sin autem hoc actum est, UT PERFICIATUR EMPTIO, NISI MELIOR CONDITIO AFFERATUR, erit emptio conditionalis.*

E nel caso in cui fosse sotto condizione risolutiva, il compratore, cui la cosa era consegnata, ne diventava proprietario, se apparteneva al venditore: se non gli apparteneva, il compratore era costituito *in causa usucapiendi*; faceva suoi i frutti (a), e la perdita della cosa era da lui sofferta, poichè la condizione risolutiva non poteva più avverarsi: *post interitum rei*, dice la legge seguente, *jam nec adferri possit melior conditio.*

76. Questi esempii possono bastare: diremo soltanto che la condizione risolutiva non sospende l'effetto della vendita, nè mono la sua esecuzione; il suo effetto è solamente, allorchè si avvera, di rimettere le cose nel medesimo stato che se non fosse avvenuto alcun contratto (art. 1183) (1); e per questo appunto viene essa chiamata *risolutiva.*

Dal che viene che se la cosa perisca nel tempo che la condizione è in sospeso, e qualora questa condizione si avveri in appresso, la perdita, tranne convenzione in contrario, vien sopportata dal venditore, il quale per conseguenza non ha diritto a domandare il prezzo, nè a ritenerlo se lo abbia ricevuto. Questo fu da noi dimostrato nel tomo XI, n° 91 (2).

Ma precisamente quando la condizione risolutiva sia potestativa da parte del compratore, il quale si è riservato la facoltà *di restituire la cosa in un certo tempo*, siccome questa condizione non può più avverarsi, allorchè la cosa sia perita, la perdita viene da lui sofferta. *Faciunt*, ll. 2 e 3, ff. *de in diem addictione*, insieme combinate. Quindi nel caso di vendita col patto di ricompra, la cosa perisce pel compratore, perchè il venditore non domanda di riprenderla, e per tal modo la condizione risolutiva non si avvera.

Sarebbe ben altrimenti se la cosa venduta si fosse semplicemente deteriorata per caso fortuito; giacchè il compratore potrebbe ancora restituirla, ed adempiere per tal modo alla condizione risolutiva potestativa da sua parte.

77. Relativamente ai frutti raccolti dal compratore nel mentre che la condizione risolutiva era in sospeso, e se siasi avverata in appresso, si segue a tal uopo la convenzione delle parti. Nella vendita col patto di ricompra, il compratore li ritiene: essi sono il compenso degl' interessi da lui pagati, o del godimento della somma che ha sborsato al venditore. Negli altri casi, e salvo convenzione in contrario, il compratore generalmente deve restituire i frutti, salvo il diritto di compensarli sino alla debita concorrenza cogl' interessi da lui pagati, o col godimento del prezzo da lui soddisfatto. La l. 6, ff. *de in diem addictione*, l'obbligava a restituirgli al venditore, quando la condizione risolutiva erasi avverata, perchè gli avrebbe ritenuti *sine causa*. *V.* medesimo volume XI, n° 94 (3).

78. E le spese del contratto rimangono a suo peso, tranne convenzione in contrario, e salvo quello che viene stabilito dall' art. 1673 (4) pel caso di vendita con facoltà di ricompra. *V. ibid.* n° 86 (5).

79. Il compratore sotto condizione risolutiva prescrive contra i terzi; l. 2, ff. *de in diem addictione* innanzi citata. In fatti egli possiede a titolo *pro emptore* per fino a che non si sia avverata, e se si avveri, il suo possesso servirà al venditore per poter invocare egli stesso la prescrizione, poichè egli pose il compratore in possesso del fondo, e sotto una condizione; la tradizione da lui fattagli avova in sè qualche cosa di *precario*; quindi la prescrizione relativamente alla proprietà del fondo non corre tra essi nè tra i loro eredi, finchè la condizione sia in sospeso; art. 2257 (6).

§ II.

Delle vendite fatte con alternativa.

SOMMARIO.

(a) Ma era obbligato di restituirli al venditore, se in appresso la condizione si avverava; l. 6, *eodem tit.*

(1) LL. CC. art. 1156 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (2) al n° 84; il secondo pag. 177, nota (1) al n° 6.

(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 202 della presente ediz.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 204 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069.

(5) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 200 della presente ediz.

(6) LL. CC. art. 2165 conf.

bia la scelta, nè anche può domandare parte dell' una e parte dell' altra.
86. Questi principii si applicano ai loro eredi.

80. La vendita fatta con alternativa è quella che ha due o più cose per oggetto, in modo nondimeno che la tradizione di una di esse libera il venditore in quanto alla sua obbligazione di consegnare. Io vi vendo, per esempio, il mio cavallo bajo o il mio cavallo morello, per trecento franchi.

Anche in questi casi, del pari che in quelli in cui la vendita sia fatta sotto condizione, o sospensiva o risolutiva, il suo effetto è regolato col principii generali delle convenzioni; art. 1584 (1).

81. In conseguenza la scelta, se non sia stata specialmente conceduta al compratore, appartiene al venditore (art. 1190) (2), perchè costui è debitore della cosa: *In potestate est venditoris quem (servum) velit dare, sicut in stipulationibus*; l. 34, § 6, ff. *de controh. empt.*

82. Ma se una delle due cose perisca, o non poteva esser compresa nella vendita, per esempio perchè era perita al tempo del contratto, o perchè apparteneva al compratore, dev' esser data l' altra cosa, e ciò, sia che la scelta appartenga al venditore, sia che fosse stata conceduta al compratore; art. 1192 e 1193 (3).

83. Se tutte le cose comprese nella vendita periscano senza colpa del venditore, e prima che sia in mora, cessa la sua obbligazione (art. 1195) (4), ed il compratore deve adempiere sempre la sua, ch' è di pagare il prezzo.

84. Se nel caso in cui la scelta spetti al venditore, le due cose sieno perite, ed il venditore sia in colpa relativamente ad una di esse, deve, ai termini dell' art. 1194 (5), il prezzo di quella che sia perita l' ultima: e questo è assai giusto, quando la sia per sua colpa perita, e sebbene valesse più che l' altra; però che l' obbligazione si trovava in allora determinata a questa medesima cosa, per la perdita dell' altra. Ma perita che sia per caso fortuito, non si scorge il perchè dovrebbe il venditore il valore di cotesta cosa, la quale si fa conto che valga meglio che l' altra, mentre egli con la tradizione dell' una o dell' altra a sua scelta si sarebbe potuto liberare. Ond' è che a malgrado della generalità de' termini dell' articolo, ci avvisiamo, che abbia in questo caso, diritto ad offrire al compratore il valore soltanto di quella che perì la prima, e per sua colpa. Non gli si potrebbe contrastare tal diritto nel caso in cui le due cose fossero perite nel medesimo tempo, e per sua colpa, poichè l' obbligazione non sarebbe stata determinata ad alcuna di esse: or perchè mai negarglielo, allorchè la sua colpa è meno grave, quando una delle due cose soltanto, quella che perì la prima, sia perita per sua colpa, mentre che quella che perì l'ultima sia perita caso fortuito e prima che egli fosse in mora? *Vedi* tomo XI, n° 144 (6).

Oltre di che, nel caso in cui le due cose sieno perite ed il venditore sia in colpa relativamente ad una di esse soltanto, se la scelta fu riservata al compratore, il Codice (art. 1194) (7) prescrive che quest' ultimo possa domandare il prezzo dell' una o dell' altra, a sua scelta, come quando le due cose sieno perite per colpa del debitore. Nelle vendite tale opinione di rado sarà cagione di dubbio, perchè ordinariamente le cose saranno dello stesso valore, o in quel torno; ma supponendo qualche differenza, non è pur di piena ragione che i compilatori del Codice abbiano indistintamente conceduto, nel rincontro, la scelta al creditore o compratore. Perchè in fatti concederlagli, se la cosa perita per caso fortuito, poco monta se prima o ultima, valeva meglio che l'altra? Il debitore o venditore non dovrebbe essere tenuto che a riparare il danno cagionato per sua colpa, e questo danno non riguarda che la cosa da lui fatta perire, la qual cosa, come si suppone, valeva meno dell' altra. Tal caso adunque non dovrebbe decidersi nello stesso modo che quello in cui le cose sien perite ambedue per colpa del venditore: in quest' ultimo caso si comprende di leggieri che il compratore, il quale ha la scelta, possa domandare il prezzo dell' una o dell'altra, a sua elezione; ma non avviene lo stesso nella prima ipotesi. *V. ibid.*, num. 147 e 148 (8).

85. Nelle vendite sotto alternativa il venditore, anche quando abbia la scelta, non può dare a malgrado del compratore parte di una cosa e parte dell' altra; ed il compratore dal suo canto, sebbene avesse la scelta, nè anche può domandare parte dell' una e parte dell' altra; art. 1191 (9).

86. E sebbene le obbligazioni divisibili si dividano tra gli eredi del debitore e del creditore, in proporzione delle loro quote ereditarie (art. 1220) (10), uno degli eredi del venditore, quando anche la cosa fosse perfettamente divisibile, e la scelta ad essi appartenesse, non potrebbe offrire la sua parte di una delle cose, ad il suo coerede la sua parte dell' altra: dovrebbero porsi di accordo; il compratore non ha comprato due parti di differenti cose, ma una cosa

(1) LL. CC. art. 1429 conf.— C. A. § 1054 riportati *sopra*, il primo pag. 28, nota (1) al n° 59, il secondo pag. 26, nota (2) al n° 57.
(2) LL. CC. art. 1143 conf. riportato nel tomo VI, pag. 217, nota (2) al n° 136.
(3) LL. CC. art. 1145 e 1146 conf. riportati nel tomo VI, pag. 218, nota (1) al n° 142, e nota (2) al n° 143.
(4) LL. CC. art. 1148 conf.
(5) LL. CC. art. 1147 conf. riportato nel tomo VI, pag. 219, nota (2) al n° 147.
(6) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 229 della presente ediz.
(7) LL. CC. art. 1147 conf. riportato nel tomo VI, pag. 219, nota (2) al n° 147.
(8) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 219 e 220 della pres. ediz.
(9) LL. CC. art. 1144 conf. riportato nel tomo VI, pag. 217, nota (5) al n° 138.
(10) LL. CC. art. 1173 conf. riportato nel tomo VI, pag. 268, nota (8) al n° 266.

per intero; l. 26, § 14, ff. *de condict. indeb.*, e l. 85, § 4, ff. *de verb. oblig.*

Non altrimenti gli eredi del compratore, ancorchè la scelta spettasse al loro autore, non potrebbero domandare, l'uno la sua parte in una delle cose, e l'altro la sua parte nell'altro oggetto; medesima leg. 26, § 14. *V.* tomo XI, n° 139 (1).

§ III.

Delle vendite fatte a peso, numero o misura, e di quelle cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne la compra.

SOMMARIO.

87. *Certe mercanzie o derrate possono vendersi in due modi: o in massa, ed allora è una vendita di corpo certo.*
88. *O a numero, peso o misura, ed in tal caso la vendita si considera come condizionale: conseguenza relativamente ai rischi della cosa.*
89. *Effetto della costituzione in mora del compratore a riceversi la cosa in queste vendite.*
90. *E come sia messo in mora.*
91. *Come si purghi la mora, o del venditore o del compratore, nelle vendite dell' una o dell'altra specie.*
92. *Anche nelle vendite di una certa quantità di mercanzie da prendersi da una quantità maggiore, il compratore acquista col solo fatto della vendita il diritto di rivendicare la quantità venduta.*
93. *Osservazioni sulla vendita di cose che si ha usanza di assaggiare prima di farne l'acquisto.*
94. *Esame dell'art. 100 del Codice di commercio.*
95. *Continuazione delle osservazioni sulle vendite di queste specie di cose.*
96. *Continuazione.*

87. Certe mercanzie, come la tela, il legnamo da costruzione; o derrate, come grano, orzo, possono vendersi in due modi:

O in massa, per un solo o medesimo prezzo: per esempio, tutto il grano contenuto in questo granajo, per il tal prezzo; ed allora è una vendita di corpo certo e determinato, i cui effetti sono affatto simiglianti a quelli della vendita di un dato cavallo: la vendita è perfetta col solo consentimento delle parti sulla cosa e sul prezzo, se però non vi abbiano esse apposto qualche particolare condizione per sospenderne l'effetto, e la cosa per conseguenza rimane a rischio del compratore, anche prima del tempo convenuto pel rilascio, tranno convenzione in contrario; art. 1586 (2) esaminato.

È questa la vendita detta dai Romani *per aversionem*, così chiamata, secondo la interpetrazione di Pothier, *quasi ab aversis, id est parum attente consideratibus.*

88. O pure le mercanzie o le derrate sono vendute a numero, peso o misura, a tanto il pezzo, la libbra o la misura convenuta, ed in questo caso avvi in qualche modo tante vendite quante saranno le misure consegnate, i pezzi numerati, le libbre pagate. L'art. 1585 (3) dispone nei seguenti termini su questa sorta di vendito:

« Quando si vendono delle mercanzie non in » massa, ma a peso, numero o misura, la ven» dita non è perfetta, in quanto che le cose ven» dute stanno a rischio del venditore finchè esse » non sieno pesate, numerate o misurate. Il » compratore però può chiederne o la consegna, » o i danni ed interessi, se vi è luogo, nel caso » d' inadempimento della obbligazione. »

Il venditore può anche dal suo canto domandare che il compratore si riceva la cosa e paghi il prezzo, perocchè la vendita è effettivamente compiuta sotto ogni altro rapporto che quello dei rischi della cosa, i quali vanno a carico del venditore finchè le cose non vengano numerate, pesate o misurate; mentre che nelle vendite in massa o di corpi certi e determinati, i rischi sono a carico del compratore, almeno per diritto comune.

Ma nelle vendite a numero, peso o misura essi sono a carico del venditore insino a che la mercanzia venduta sia stata numerata, pesata o misurata (o, secondo che dimostreremo, finchè il compratore sia stato costituito in mora a riceversela), perchè fino a quel tempo non si conosce precisamente quello che siasi venduto, *quid, quale, quantum venierit*, dicono le leggi romane (a), nè per la ragione stessa la somma che il compratore deve pagare pel prezzo; imperocchè possono esservi più o meno derrate di quel che le parti credettero; o la cosa venduta ed il prezzo a pagarsi saranno determinate dal misuramento o dalla numerazione. La vendita è in tal qual modo condizionale; come se si fosse detto dal compratore al venditore: Io vi pagherò tanto per ciascuna misura, libbra o pezzo di mercanzia, che sarà misurata, pesata o numerata (b): or nelle vendite condizionali, i rischi vanno a conto del venditore sino all'adempimento della condizione. In realtà avvi un fatto futuro, quello del misuramento, *aliquid in futurum*,

(1) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 217 della pres. ediz.

(2) LL. CC. art. 1431 conf. « Se al contrario le mercan» zie sieno state vendute in massa, la vendita è perfetta, » quantunque le mercanzie non sieno state ancora pesate, nu» merate o misurate. »

(3) LL. CC. art. 1430 conf. « Quando si vendono delle » mercanzie non in massa, ma a peso, numero o misura, la » vendita non è perfetta, in quantochè le cose vendute stanno » a rischio del venditore finchè esse non siano pesate, nume» rate o misurate. Il compratore però può chiederne o la con» segna, o i danni ed interessi se vi è luogo, nel caso d'ina» dempimento dalla obbligazione. »

(a) L. 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

(b) L. 35, § 5, ff. *de contrah. empt.*; l. 8, ff. *de peric. et comm. rei vendit.*

e questo rende la vendita condizionale, perchè non peranco si sa quanto sarà la derrata, nè per la ragione stessa il prezzo che il compratore dovrà pagare.

E bisogna por mente che l'art. 1585 (1) parla nella supposizione che la mercanzia venduta sia stata particolarmente indicata: come il grano contenuto nel tale granajo, venduto a tanto la misura; giacchè suppone che la cosa possa perire innanzi di misurarsi: or questa supposizione non potrebbe collegarsi coll' idea di una vendita di derrate indicate soltanto per le loro specie, senza indicazione di un luogo in cui si trovassero al momento della vendita: sarebbe allora la vendita di una cosa *in genere*, e *genus non perit*.

Ed o che si sia venduta a numero, peso o misura la totalità delle tali mercanzie, o che siasi venduta nello stesso modo una certa parte soltanto di questa medesima totalità, per esempio la metà di questo cumulo di grano, a tanto la misura, debbesi sempre sostenere lo stesso: perfino a che non si esegue il misuramento, i rischi sono sempre a carico del venditore.

Così fatta risoluzione si applica al caso eziandio in cui una certa quantità di derrate da prendersi dal tale magazzino, dal tale cumulo, sia venduta a tanto la misura, o la libbra o il pezzo: come se, per esempio, io vi venda cento ettolitri di grano ch'è nel mio granajo, il quale ne contiene più centinaja di ettolitri. Se tutto il grano ch'è nel granajo perisse per un incendio, non si potrebbe dire che l'eccedente dei cento ettolitri, in vero, sia perito per me, ma che i cento ettolitri venduti sien periti per voi; tutto è perito per me, se non vi sia stato mora da parte vostra a ricevere la consegna. L'art. 1585 (2) non fa distinzione tra il caso in cui siasi venduta tutta la mercanzia, ed il caso in cui siasene venduta soltanto una certa quantità a prendersi da una massa che era o che sembrava più considerabile. Nè pure si può affermare che la quantità venduta si trovava nel granajo, poichè non fu essa misurata.

Le leggi romane, donde fu attinta questa disposizione, nè meno facevano alcuna distinzione. Cajo suppone nella l. 35, § 7, *de contrah. empt.*, che siasi venduta una certa quantità di cose contenute in un dato luogo, o a tanto la misura, o anche per un solo e medesimo prezzo, e si avvisa che se la cosa perisca, o per intero o in parte, prima di misurarsi, *tutta* la perdita va a danno del venditore (tranne se il compratore non sia stato in mora a riceversela): *Sed et si ex doleario* (a) *para vini venierit, veluti metretae centum, verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur* OMNE *periculum ad venditorem pertinere: nec interest, unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulos eos.*

In fatti vendere cento misure di vino per trecento franchi, o cento misure a trecento franchi la misura, è assolutamente la stessa cosa: la differenza non è che nelle parole.

E si noti che la circostanza di parlarsi di vino nel caso delle leggi romane, è del tutto indifferente; giacchè nulla indica che il compratore si avesse riservato di assaggiare la cosa, e quando non esisteva tale riserva, ed inoltre il vino non avova alcun vizio, la vendita era sempre perfetta, sebbene il vino non fosse ancora assaggiato e misurato, salvo per ciò che riguardava i rischi della cosa, i quali erano a carico del venditore sino al misuramento. Il giureconsulto avrebbe opinato nel modo stesso se si fosse trattato della vendita di cento misure di grano da prendersi nel tale granajo, a tanto la misura, o per un solo e medesimo prezzo.

Delvincourt nondimeno scrisse che se nel nostro caso sia perito tutto il grano, la perdita della quantità venduta va a danno del compratore, o quella dell'eccedente, del venditore. Egli si fondava sul motivo di esser certo che l'incendio abbia consumato quello che formava l'oggetto della vendita, e per conseguenza che il rischio circa tale oggetto è pel compratore. Ma è questo un errore: la vendita è condizionale, e nelle vendite condizionali, i rischi sono a carico del venditore sino all' adempimento della condizione.

Non possonsi intendere queste parole, *OMNE periculum ad venditorem pertinere*, della succitata legge, nel sentimento che andava a rischio del venditore soltanto *tutto ciò* che oltrepassava le cento misure di vino venduto, giacchè il giureconsulto non aveva bisogno di dire che quel che non era venduto andava a rischio del venditore: questo era naturale, *res perit domino*. Ed egli dice, *OMNE periculum ad venditorem pertinere*, appunto per torre via il dubbio sulla quistione se perdendosi per caso fortuito tutto il vino contenuto nel cellajo, il venditore avesse tuttora diritto al prezzo delle cento misure vendute. Perfino a che la mercanzia non sia misurata, non si ha la compiuta ed intera certezza della quantità contenuta nell' indicato luogo: in parecchi casi avvi anche perfetta incertezza, il che rende la vendita condizionale.

Diversamente avverrebbe se vi vendessi la metà del grano contenuto in questo granajo, per esempio, per la somma di mille franchi: in tal caso si stabilirebbe tra noi col solo fatto della vendita una comunione, e la cosa comune a molti è a rischio di tutti i proprietarii.

89. In questi casi di vendite a numero, peso o misura, se il compratore era costituito in mo-

(1) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(2) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(a) Cellajo o cantina.

ra a riceversi la cosa al tempo in cui sia essa perita per caso fortuito, e senza colpa del venditore, egli dovrebbe il prezzo a titolo di danni e interessi, coll'obbligo dal canto del venditore di provare il danno sofferto; cioè, nel rincontro, coll'obbligo di provare che la tale quantità di derrate o di mercanzie vendute da lui era nel tale luogo, in cui sia perita per caso fortuito, e che nulla opponevasi che ne facesse la consegna al compratore, il quale non volle o fu in mora a riceverla. La legge 5, ff. *de contrah. empt.*, pone la perdita a peso del compratore in mora a riceversi la cosa; e da quel momento il venditore, secondo la teoria delle romane leggi, non è più risponsabile che del suo dolo e della colpa gravissima, la quale in materia civile è generalmente agguagliata al dolo, circa ai danni ed interessi (a).

90. Ed il compratore è costituito in mora con una intimazione di venire a riceversi la consegna, o con un altro atto equivalente, ovvero in virtù della convenzione la quale contenga che il compratore riceverà la consegna al tale tempo, al che mancando, e senza bisogno di alcun atto, sarà costituito in mora (art. 1139) (1). Ma la sola determinazione di un tempo convenuto per la consegna, generalmente non basterebbe per porre la mercanzia a rischio del compratore, comechè in fatto di vendita di derrate e di cose mobili, lo scioglimento della vendita abbia luogo *ipso jure*, e senza intimazione a pro del compratore, trascorso il termine stabilito per la tradizione (articolo 1657) (2). Ma i due effetti sono ben diversi: nè questo ha mestieri di dimostrazione.

91. Nel caso di vendita in massa, i rischi, come abbiamo detto, sono a peso del compratore, ma il venditore che è in mora a fare la consegna sopporta la perdita avvenuta anche per caso fortuito. Tuttavolta se abbia purgato la mora coll'offrire la cosa, o interpellando il compratore a riceversene la consegna prima che fosse perita, la perdita allora riguarda il compratore, che è stato in mora dal suo canto. E se sia stato da prima in mora il compratore, ed avendo poscia domandato la consegna, il venditore sia stato anch'egli in mora a farla, la perdita va a danno del venditore. Tal'è l'avviso di Pomponio nella legge 17, ff. *de pericul. et comm. rei vend.*, ove egli riprende con ragione Labeone per averdetto senza distinzione (nella legge 5, ff. *de act. empti et vend.*), che quando il compratore ed il venditore sieno stati ambedue in mora, è come se vi fosse stato il solo compratore, e per conseguenza che la perdita della cosa va a suo danno; il che non è vero quando sia stato in mora il venditore dopo che il compratore aveva purgato la sua con la domanda di consegna.

Le stesse decisioni si applicherebbero anche ai casi di vendite di mercanzie a tanto la misura, allorchè queste mercanzie fossero state particolarmente indicate: come il grano ch'è nel mio granajo, venduto a tanto la misura.

92. Faremo anche notare sulle vendite a peso, numero o misura, anche di una certa quantità di mercanzie a prendersi da una quantità maggiore in possesso del venditore, che il compratore non divien meno proprietario della quantità venduta col fatto solo della vendita, comechè la mercanzia non sia stata peranco misurata, pesata o numerata. La disposizione dell'art. 1583 (3) è generale, e non viene modificata dall'art. 1585 (4) se non per quello che ai rischi della cosa ha relazione. Quindi, se il venditore fallisca prima di misurarla ec., il compratore può, contro la massa de' creditori, rappresentata dal sindaci, rivendicare la quantità a lui venduta, la quale si trovi tuttora in potere del fallito, invece di essere obbligato a presentarsi come semplice creditore. Egli è comproprietario sino alla concorrenza di questa quantità, la quale dev'essere detratta a suo vantaggio dalla quantità maggiore donde doveva prendersi secondo il contratto. A questo modo, e bene a ragione, giudicò, la Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Limoges:

« Atteso che 1.°, ai termini dell'art. 1583 (5), » la vendita è perfetta tra le parti, e la proprie» tà si acquista di diritto dal compratore, tosto » che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quan» tunque non sia peranco seguita la tradizione » della cosa, nè sia stato pagato il prezzo; che se » l'art. 1585 (6) dispone che nel caso in cui la mer» canzia sia venduta a misura, la vendita non è » perfetta perfino a che non sia essa misurata, » esso spiega che in questo sentimento la cosa » venduta rimane a rischio del venditore, e stabi» lisce che il compratore può domandare o la con» segna o i danni ed interessi quando ciò non si » esegua; che per conseguenza lungi dal deroga» re alla regola generale stabilita dall'art. 1583, » esso la conferma, con dire che anche in tal » caso la vendita è perfetta per tutt'altro che » pei rischi (b). » Per conseguenza il compratore fu ammesso a rivendicare contra i sindaci la quantità delle mercanzie che gli era stata ven-

(a) L. 226, ff. *de verb. signif.*

(1) LL. CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 127, nota (2) al n° 441.

(2) LL. CC. art. 1503 conf.

(3) LL. CC. art. 1428 conf. — C. A. § 1058 riportati *sopra*, il primo, pag. 18, nota (1) al n° 31, il secondo pag. 4, nota (1) al n° 5.

(4) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(5) LL. CC. art. 1428 conf.—C. A. § 1058 riportati *sopra*, il primo, pag. 18, nota (1) al n° 31, il secondo pag. 4, nota (1) al n° 5.

(6) LL. CC. art, 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(b) Decisione del dì 11 novembre 1812; *Sirey*, 1818, part. 1, pag. 52.

duta e che si trovava compresa in una maggiore quantità, che possedeva il fallito al momento del suo fallimento, e da cui dovevasi prendere secondo la convenzione.

93. Questo per le cose vendute a peso, numero o misura, e che non si ha costume di saggiare prima di comprarle: quanto a quelle le quali si usa di gustare innanzi che se ne faccia la compra, l'art. 1587 (1) dice: « Riguardo al vino, al- » l'olio ed alle altre cose le quali per usanza si » assaggiano prima della compra, non vi è con- » tratto di vendita finchè il compratore non le » abbia assaggiate ed approvate. »

Qui però si suppone che le parti sieno di accordo sulla specie e la quantità della derrata, non che sul prezzo, giacchè senza questo egli è evidente che non potrebbe esservi vendita; ma si suppone pure che il compratore siasi espressamente o almeno tacitamente riservato il suo particolare assaggio della derrata: allora in fatti è una specie di compra col patto dell'assaggio, o per la ragione stessa sotto una condizione sospensiva; il che produce questo doppio effetto: 1.° che la cosa è a rischio del venditore perfino a che il compratore non l'abbia approvata; 2.° che il compratore può non volerla, quando anche la mercanzia fosse, come suol dirsi *schietta e commerciabile*. Per questo appunto i giureconsulti romani dicevano: *Alia causa degustandi, alia metiendi: gustus* (cioè la riserva dell'assaggio del compratore) *enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura vero non eo proficit ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur*; l. 34, § 5, ff. *de contrah. empt.*

Bisogna pondimeno por mente che nel diritto romano, solo una espressa riserva da parte del compratore di gustare il vino o altra cosa simigliante, per vedere se gli convenisse, concedevagli la facoltà di rifiutarla, allorchè d'altra parte la derrata non aveva alcun vizio redibitorio; mentrechè nel nostro diritto avvi tacita riserva dell'assaggio e dell'approvazione del compratore quando si tratti di cose che si ha *usanza* di assaggiare innanzi che se ne faccia la compra. Ciò tuttavia merita talune spiegazioni; giacchè questa regola non è assoluta.

Quando un cittadino di Parigi, per esempio, va al Porto del Vino per comprare il vino pel suo consumo, non avvi ancora vendita perfetta, comechè si fosse convenuto sul prezzo del vino che gli verrebbe mostrato: è d'uopo ancora che il compratore abbia gustato ed approvato il vino, o almeno che abbia dichiarato di piacergli, se non creda necessario di gustarlo; giacchè *l'usanza* è di gustare il vino che si compra per proprio consumo, quando si possa facilmente farlo, come nel rincontro: la riserva dell'assaggio adunque è qui tacitamente fatta. Quindi tal caso non offre alcun dubbio.

Suppongasi eziandio che un proprietario di vigne dei dintorni della città ove io dimoro, mi proponga una certa quantità di botti del suo vino, che ha in suo potere, a tanto la botte, e che lo accetti la sua offerta: so in tal caso io mi sono espressamente riservato di gustare il vino, nè pure insorge alcun dubbio: la mia approvazione soltanto renderà perfetto il contratto, nel senso che so il vino perisse, perirebbe pel venditore, e nel senso ancora che io posso ricusarlo, qualunque fosse d'altra parte la sua qualità. Ma il venditore non potrebbe pel motivo stesso negarsi a farne la consegna, se io la domandassi, del pari che non può nelle altre vendite col patto dell'assaggio negarsi ad eseguire il contratto quando il compratore voglia starvi; e se l'articolo 1587 (2) non riserva espressamente al compratore il diritto di costringere il venditore a fare la consegna, siccome fa l'art. 1585 (3) nel caso di cose vendute a numero, peso o misura, gli è perchè sembrò inutile il dirlo: quest'ultimo articolo nè meno riserva espressamente al venditore il diritto di costringere il compratore ad eseguire il contratto, ed intanto chi potrebbe mai dubitare che non abbia tal diritto? La riserva dell'assaggio è tutta nell'interesse del compratore.

Ma supponiamo nel suddetto caso, che non mi sia espressamente riservato di gustare il vino: sarei tenuto a ricevere la consegna, ammettendo che il vino sia di buona qualità pel paese, che non abbia alcun difetto: nel diritto romano certamente io vi sarei stato obbligato. Nel nostro diritto la quistione è se vi sia in tal caso tacita riserva dell'assaggio. L'art. 1587 (4) dice: per le cose che si *ha usanza di gustare prima di farne la compra*, ec.; or qui si è fatta la compra prima di gustare, ed è anche costume di comprare, prima di saggiarle, darrate che non sono sul luogo ove si pattuisce la vendita. Quando, per esempio, un abitante o un negoziante di vino di Parigi scrive ad un negoziante di vino di Bordò per domandargli se possa vendergli tante botti di vino della tale qualità, determina ordinariamente il prezzo, ed in tal caso non potrebbe, allorchè il vino fosse spedito, negarsi a riceverlo, se il vino d'altra parte fosse di buona qualità nella specie domandata; giacchè non si farebbe conto ch'egli abbiasi riservato il suo gusto particolare, ma il gusto generale del commercio; e ciò posto, basta che la mercanzia a lui inviata sia di buona qualità, sia *schietta e*

(1) LL. CC. art. 1432 conf. « Riguardo al vino, all'olio » ed alle altre cose, le quali per usanza si assaggiano prima » della compera, non vi è contratto di vendita finchè il com- » pratore non le abbia assaggiata ed approvata. » — C. A. §§ 1080 a 1081 riportati *sopra*, pag. 30, nota (1) al n° 68.

(2) LL. CC. art. 1432 conf. C. A. §§ 1080 a 1081 riportati *sopra*, il primo nella nota precedente, gli altri due pag. 30, nota (1) al n° 68.

(3) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(4) LL.CC. 1432 conf.—C.A.§§ 1080 e 1081 riportati *sopra*, il primo nella nota (1) della pag. prec.; gli altri due pag. 30, nota (1) al n° 68.

commerciabile, perchè non debba ricusarla, pel motivo che il prezzo di questa derrata fosse ribassato: perchè altrimenti non vi sarebbe sicurezza nel commercio. Il venditore dopo di avere accettato la domanda, non potrebbe dal suo canto negarsi alla consegna sotto pretesto che, ai termini del detto art. 1587 non v'è vendita finchè il compratore non abbia assaggiata ed approvata la mercanzia.

94. L'art. 100 Cod. com. (1) dice che la mercanzia uscita dal magazzino di colui che la spedisce, viaggia, se non vi è patto contrario, a rischio e pericolo di colui *al quale essa appartiene*; salvo a lui il regresso contra il commessionato ed il vetturale incaricato del trasporto. Ciò posto, bisognerebbe dire che nel caso di sopra enunciato il vino uscito appena dai magazzini del negoziante di Bordò, abbia viaggiato a rischio di colui per conto del quale è stato spedito, se però era di buona qualità; e che nel caso contrario era a rischio di colui che lo spediva; salvo il regresso dell'uno o dell'altro contra il commessionato o il vetturale, se vi sia luogo.

In fatti nella prima ipotesi il vino apparteneva a colui che lo aveva domandato, dal momento che era spedito; e con la spedizione era diventato un corpo certo e determinato. Poco rileva che vi fosse nella vendita la condizione sottintesa che la mercanzia fosse di buona qualità: questa condizione si è avverata col fatto medesimo della buona scelta eseguita da colui che l'avova spedita, come si suppone; essa non sospendeva la vendita, nè i suoi effetti, sino a che la mercanzia perveniva in potere del compratore; si è essa avverata immediatamente, comechè il compratore non ne conoscesse peranco l'adempimento al tempo in cui la cosa sia perita o deteriorata: *Nam quae per rerum naturam sunt certa, non morantur actum quamvis nobis sint incognita*, § 6, Inst. *de verb. oblig.* Ma spetterà al venditore il provare che il vino era di buona qualità, imperocchè lo spedirlo di buona qualità era una obbligazione per lui, e per avere il prezzo, il venditore deve provare di avere adempito alle sue obbligazioni; chè altrimenti il compratore potrebbe lasciare per conto del venditore, il quale sopporterebbe così le spese del trasporto, la mercanzia che fosse di cattiva qualità.

Ma la nostra risoluzione, allorchè la mercanzia avesse le qualità richieste, sarebbe applicabile anche al caso in cui il commessionato o il vetturale fosse stato scelto dal venditore: il compratore poteva di per sè stesso indicarli; se non lo abbia fatto, si considera come se a tal riguardo se ne fosse rimesso al venditoro, il quale va considerato qual suo mandatario per tale oggetto, e per conseguenza non ne è tenuto se non qualora avesse commesso qualche colpa o negligenza nella scelta del commessionato o vetturale (a).

Del resto, se dal dettato della lettera di domanda apparisse che il compratore intese ricevere la consegna soltanto a Parigi, e che voleva lasciare i rischi della cosa a peso di colui che spediva sino a che gli fosse consegnata, allora avrebbe essa viaggiato effettivamente a rischio di costui. E così ponsiamo che avverrebbe nel caso in cui fosse detto che il vino, *portato al suo domicilio a Parigi*, sarà pagato tanto la botte. In tal caso in fatti converrebbe che colui il quale spedisce recasse il vino a Parigi, e gli accidenti che si opponessero alla consegna di esso, ed alla consegna in buono stato, andrebbero a suo conto, precisamente perchè il compratore non si sarebbe obbligato a pagare se non il prezzo del vino che gli sarebbe consegnato in buono stato a Parigi, e non il prezzo di quello che non gli sarebbe consegnato, o consegnato in buono stato. Sarebbe anche indifferente, a nostro avviso, nel caso che il compratore avesse dichiarato che pagherebbe le spese di trasporto e di spedizione: questa particolare convenzione non distruggerebbe l'effetto di quella che il compratore non intese ricevere la consegna se non a Parigi, e pagare quello solamente che gli sarebbe consegnato.

95. Finalmente, sovente avviene ancora che un proprietario venda, all'approssimarsi delle vendemmie, il vino che farà, a tanto la botte; e questa vendita è valida ed obbligatoria per ciascuna delle parti, come una vendita ordinaria, purchè il venditore non lasci guastare il vino nella tina e non gli lasci prendere un cattivo sapore mettendolo in vecchie botti. Ma sebbene il vino fosse di terreno basso, o di debole qualità, per non essere stata propizia la stagione, la vendita non sarebbe men valida, poichè chi ha comprato conosceva o doveva conoscere la qualità dei vini di quel territorio, o prevedere qual sarebbe quella de' vini di quell' anno nel tale sito. I rischi tuttavia riguardano il venditore sino alla consegna; poichè sino a quel tempo non si conosce che cosa siasi venduto: quindi se una grandine distruggesse tutto il raccolto, non vi sarebbe vendita, per mancanza di oggetto; e se non ne distruggesse che una sola parte, e la quantità di quello che avanza fosse di molto scemata per tale avvenimento, il compratore potrebbe negarsi a riceversi il vino, essendo la vendita in tal caso evidentemente condizionale, come nel caso dell' art. 1585 (2), e la deteriorazione della cosa nelle vendite condizionali è a peso del venditore; art. 1182 (3).

96. Del resto, si fa conto che il compratore abbiasi ricevuto la consegna allora che ha marca-

(1) LL. ecc. comm. art. 99 conf.

(a) La Corte di Metz giudicò secondo questo sentimento nel 16 febbraro 1816; *Sirey*, 1819, parte 2, pag. 65.

(2) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.

(3) LL. CC. art. 1133 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

to il vino, o mercatanzia cho siasi, quantunque non l'abbia per anco trasportato dal cellajo o dal magazzino del venditore; non è più in tal luogo se non in deposito, o se perisse per qualcho avvenimento fortuito, perirebbe per lui, tranno clausola in contrario (1).

SEZIONE V.

Del prezzo nelle vendite.

SOMMARIO.

97. Non vi è vendita senza prezzo.
98. Condizioni generali circa al prezzo.
99. Vi è mestieri del consenso delle due parti sulla quantità del prezzo.
100. È d'uopo che il prezzo sia effettivo: spiegazioni e diritto romano su tal punto.
101. Continuazione.
102. Le vendite per un prezzo simulato non sono tuttavia nulle, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, nei limiti della quota disponibile, quando inoltre le parti fossero capaci di ricevere l'una dall' altra.
103. Una vendita per un prezzo effettivo di cui il venditore ha poscia fatta rimessione al compratore, sebbene poco tempo dopo la vendita, non deve confondersi con una vendita simulata.
104. Nè meno bisogna confondere con una simile vendita quella fatta ad un prezzo inferiore al valore della cosa, sebbene ciò fosse con la mira di gratificare il compratore.
105. Il prezzo dev' essere certo fin da principio.
106. Ma non è men certo fin da principio, sebbene al momento della vendita le parti non sappiano a quanto esso ascenda: diversi esempii.
107. Un accessoria del prezzo può anche essere del tutto incerto al momento della vendita.
108. Il prezzo dev' essere determinato dalle parti; può nondimeno essere rimesso all'arbitrio di un terzo; ma non avvi vendita se il terzo non faccia la stima.
109. Il prezzo rimesso all' arbitrio di un terzo non è tuttavia certo e determinato se non in quanto che il suo importare non dipende dalla volontà di alcuna delle parti.
110. In tal caso la vendita è condizionale: conseguenza circa alla perdita della cosa.
111. Diritto romano su queste specie di vendite.
112. Puossi mai stabilire che il prezzo sarà determinato da periti che verranno in appresso scelti dalle parti, o nominati dal giudice, non essendo le parti di accordo sulla loro scelta?
113. Il Codice non ammette forse la convenzione con la quale le parti si rimettono ad un terzo per determinare il prezzo, se non quando questo terzo fosse da esse indicato?
114. Continuazione.
115. Il terzo indicato dalle parti potrebbe essere impedito di stabilire il prezzo, e per conseguenza non vi sarebbe vendita, se fosse sopravvenuta inimicizia capitale tra lui ed una delle parti, o altra grave causa per la quale si potrebbe ricusare un arbitro.
116. È mai permessa d' impugnare la stima del terzo, sul motiva che sia manifestamente ingiusta? Si può solamente nel caso che vi fosse lesione di più de' sette dodicesimi nel prezzo di vendita di un immobile.
117. È d' uopo che il prezzo sia in contante perchè siavi vendita; altrimenti sarà in generale un' altra specie di contratto.
118. Conseguenza pel caso in cui vi sia, oltre il prezzo, un' altra cosa che valga più o meno del prezzo in contante.
119. Nulladimeno la cessione di un immobile per una data quantità di derrate, generalmente deve considerarsi piuttosto come una vendita che come una permuta: conseguenza circa alla rescissione per viltà del prezzo.

97. Non avvi vondita senza prezzo: *sine pretio nulla venditio est;* (l. 2, § 1, ff. *de contrah. empt.*). Donde seguo cho se vi vendo un fondo della eredità di mio padre, pel prezzo cho a lui costò, o si trova che questo fondo gli sia stato donato, e non venduto, non avvi vendita, perchè non avvi prezzo, nè determinato nè determinabile. Questo caso è simile a quello di una vondita fatta sotto condiziono, allorchè la condizione non siasi avverata; l. 37, ff. *hoc tit.*

98. Quanto al prezzo, v'è mestiori della uniono dello seguenti condizioni:

1° Consenso delle due parti sul suo importare;

2° Cho sia offettivo;

3° Cho sia certo fin da principio, nel sentimento cho non possa variare a grado di una delle parti;

4° Cho sia determinato dalle parti, o da un terzo da esso indicato;

5° E che consista in danaro contante.

Esaminiamo rapidamente cascuna di queste condizioni.

99. *È necessario il consenso delle due parti sul prezzo.* In fatti ovo il venditore creda di vondere per la somma di 100 fr., mentre cho il compratore credo non comprare se non per 50 franchi soltanto; siccome non avvi accordo sopra una delle cose essenziali al contratto di vendita, non avvi vendita, supponondo però il dissenti-

(1) La pruova della prelazione in caso di vendita può mai reputarsi equivalente ad una promessa di vandita, sospesa da una condiziono, a quindi equivalente alla vendita medesima, secondo le disposizioni dell' articolo 1428 LL. CC. — La nostra Corte Suprema, con decisione del 30 marzo 1819 consacrò l' affermativa, e nel caso di cui trattavasi aggiunse che la mancanza della clausola del *costituto* negl' istrumenti di mutuo non altera la validità dei contratti.

mento chiaramente stabilito. La l. 52, ff. *locati* dice che se io intesi appigionare per dieci, e l'inquilino intese prendere a pigione per cinque soltanto, non avvi locazione: *nihil agitur.* Or la ragione è la stessa nelle vendite.

Nondimeno questa legge dice in contrario sentimento, che se io intesi appigionare per cinque, e l'inquilino intese prendere a pigione per dieci, avvi locazione, e locazione per cinque soltanto. In fatti avvi accordo almeno per cinque, giacchè questi cinque si trovano compresi nei dieci che l'inquilino aveva promessi; nè ho a dolermene, giacchè mi ho tutto quello che desiderai avere. E conciossiachè la ragione è dei tutto la stessa anche in fatto di vendita, non iscorgiamo il perchè si avrebbe ad annullare una vendita fatta con le medesime ciscostanze (a).

Ma quantunque nel primo caso il venditore si limitasse al prezzo pel quale il compratore credette di comprare, non avrebbe il diritto, a creder nostro, di costringere quest'ultimo ad accettare la vendita per tal prezzo; giacchè, sebbene questo medesimo prezzo si trovasse anche compreso in quello che aveva stipulato il venditore, pure non vi fu accordo di dare e di ricevere la cosa per questo prezzo. Il venditore poteva negarsi a consegnarla, ed il compratore non intese vincolarsi, senza vincolare ad un tempo il venditore; non intendeva egli fare una semplice promessa di comprare pel tale prezzo: credeva fare una vendita perfetta, e s'ingannava al pari del venditore. Questo caso è simile a quello in cui venga taluno a negoziare meco per una data cosa, me ne offra un prezzo inferiore a quello da me domandato, e se ne vada via senza conchiudere niente: io per certo non potrei poscia obbligarlo a ricevere la cosa pel prezzo che me ne offriva, perchè non volli sulle prime accettarne le sue offerte. In vece che nel caso inverso il venditore ben volle vendere e dare per cinque franchi, poichè non altro fu da lui domandato; ed il compratore volle anche ricevere per cinque franchi, poichè egli ancora credette aver comprato per dieci: fuvvi dunque accordo per cinque.

100. *È necessario che il prezzo sia effettivo.* In fatti allorchè in un atto dichiarato *vendita*, il preteso venditore stipuli un prezzo con intendimento di non esigerlo, per esempio perchè dichiara nell'atto di averlo ricevuto, quando non è così, o perchè abbia preparato anticipatamente una quietanza per liberare il compratore, o che gli voglia dare dopo tale quietanza, senza ricevere nulladimeno il prezzo, non v'è effettivamente vendita, ma donazione; è una vendita simulata: *quum in venditione quis pretium ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere*; l. 26, ff. *de contrah. empt.*

Si donationis causa, venditionis simulatus contractus est, emptio in sua deficit substantia; l. 3, Cod. *de contrah. empt.*

Empti fides ac venditi sine quantitate (id est sine pretio) nulla est.

Per la stessa ragione la vendita di una cosa di considerabile valore, per un insignificante prezzo, *uno nummo*, non è una vendita.

E lo stesso è a un dipresso di una vendita fatta per una rendita vitalizia il cui valore fosse evidentemente inferiore all'annuale prodotto della cosa venduta.

101. Ma considerando da prima gli effetti dell'atto secondo i principii del romano diritto soltanto, questi effetti non erano assolutamente nulli, allorchè il preteso venditore aveva voluto fare una liberalità, e l'aveva eseguita con la tradizione della cosa.

Ond'è che, dopo aver detto nella l. 3, Cod. *de contrah. empt.* di sopra citata, che la pretesa vendita della quale è parola in questa legge è nulla, gl'imperatori Diocleziano e Massimiliano immediatamente soggiungono, che colui il quale l'abbia fatta non potrà nondimeno ridomandare le cose da lui date in esecuzione della sua promessa, perchè una donazione volle egli fare e l'ha eseguita: *Sane si in possessionem rei sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti; sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.*

E nella l. 9 del medesimo titolo: *Sed et si donationis gratia praedii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.*

Quindi bisogna intendere di una vendita semplicemente simulata, ma non fatta con la mira di una liberalità, quello che dice il giureconsulto Paolo nella l. 55, ff. *de contrah. empt.*: *Nuda et imaginaria venditio pro non facta est; et ideo nec alienatio rei ejus intelligitur.* In fatti l'*alienazione* che suppone non poteva derivare se non dalla tradizione, e non dal solo atto (b); or quest'alienazione nè meno avviene, sebbene vi sia stata tradizione per esecuzione di questa vendita immaginaria, di questa vendita fatta senza prezzo, o senza prezzo reale, il che equivale lo stesso. Essa non avviene perchè non fu intendimento di colui che fece questa vendita simulata, e questa tradizione, di fare una liberalità: volle solamente *far sembiante* di aver venduto ed alienato, probabilmente per sottrarre la cosa alle procedure de'suoi creditori, o per qualche altro motivo.

Del resto, relativamente ai terzi, cui il preteso compratore avesse rivenduto o ipotecato la cosa, l'atto appo noi sarebbe considerato come producente alienazione; giacchè anche le controscrit-

(a) Voet, *ad Pandectas*, tit. *de contrah. empt.*, n° 5, si avvisa che sia validissima.

(b) L. 20, Cod. *de pactis.*

tutte le quali hanno per oggetto di dichiarare non vero il trasferimento di proprietà a vantaggio del possessore di un atto di acquisto, sono senza effetto riguardo ai terzi, ai termini dell' art. 1321 (1) (a).

102. Non si ha per altro a far le maraviglie che nel diritto romano queste vendite simulate, fatte con la mira di conferire una liberalità, avessero il loro effetto, allorchè eransi eseguite con la tradizione della cosa, però che la donazione in quella legislazione diveniva perfetta con la sola tradizione della cosa donata (b); salvo che per le donazioni che oltrepassavano 500 soldi, bisognava l' insinuazione, altrimenti erano nulle pel di più. Ma nel nostro diritto, in cui gli atti *contenenti donazione*, vanno soggetti a formole speciali, non si scorge abbastanza come un atto di vendita fatto senza prezzo reale possa produrre gli effetti o di una vendita, o di una donazione; perocchè come cho lo si voglia riguardare, quest'atto dovrebbe essere considerato siccome nullo: nullo siccome vendita, per mancanza di prezzo, e nullo siccome atto di donazione, per non essere stato fatto con le formole volute dalla legge.

Nondimeno, secondo che ci tornò spesso in acconcio di dirlo, segnatamente nel titolo *delle Donazioni e de' Testamenti* (c), l' attuale giurisprudenza della Corte di cassazione ritiene sempre siccome validi questi atti, purchè le parti fossero capaci di ricevere l'una dall'altra, e non siasi inoltre sorpassata la quota disponibile; se lo sia stato, avvi luogo alla riduzione sulla domanda degli eredi ai quali la legge concede una riserva. Ma fuori dei casi preveduti dall'articolo 918 del Codice civile (2), se l'alienazione sia stata fatta a vantaggio di un idoneo a succedere, il quale si è poscia dichiarato erede, anche beneficiato, dell' alienante, questo erede va soggetto alla regola della collazione circa al vantaggio indiretto da lui ricevuto, uniformemente all'art. 843 (3), ed a quanto fu da noi detto nello esaminare questo articolo (d).

Ond' è che la giurisprudenza della Corte suprema mantiene l' atto secondo la volontà delle parti che l'hanno diffinito vendita; o l'azione degli eredi viene respinta coll'eccezione d'inamissibilità. Tostochè l'autore dell'atto poteva donare quello che dichiarò di aver venduto, i suoi eredi non sono ammessi a dire che egli non vendette, e che nè meno donò nella forma che avrebbe dovuto seguire. Per la stessa ragione egli stesso sarebbe inammissibile ad impugnare l' atto sotto i medesimi rapporti. E sarebbe indifferente che già vi fosse o pur no tradizione effettiva del e cose pretese vendute; la tradizione nel nostro diritto non è necessaria per conferire la proprietà e per ispogliarsene: il solo consentimento basta; art. 1138 (4).

Mentre che quando l' atto è diffinito *donazione*, se non sia fatto secondo le formalità determinate dalla legge per gli atti contenenti donazione, non solo può essere efficacemente impugnato dagli eredi del donante, dopo la sua morte, ma ancora dal donante medesimo, il quale nè pure può convalidarlo con alcun atto di conferma; art. 1339 (5).

103. Non conviene, del resto, confondere la vendita fatta per un prezzo simulato, con una vendita fatta per un prezzo reale, ehe il venditore al momento del contratto ha intendimento di esigere, e di cui fa in appresso rimessione al compratore, sebbene poco tempo dopo la vendita, il di appresso per esempio; giacchè in tal caso tutte le cose che sono della sostanza del contratto di vendita si rinvengono perfettamente; avvi soltanto una rimessione di debito, e non altro.

104. Nè meno bisogna confondere una vendita il cui prezzo sia simulato, con quella che è fatta per un prezzo inferiore al valore della cosa, quantunque con la mira di gratificare il compratore, purchè tuttavia il prezzo convenuto non sia di poco conto, *uno nummo*, ma di qualche importanza riguardo al valore della cosa: *At si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est. Quoties vero viliore pretio res, donationis causa, distrahitur, dubium non est venditionem valere*; l. 38, ff. *de contrah. empt.*

La legge romana però faceva eccezione pel caso in cui la vendita fatta a vil prezzo, *donationis causa*, aveva avuto luogo tra conjugi, giacchè per regola erano vietate le donazioni *inter virum et uxorem*. Ma dopo la costituzione dell'Imperatore Antonino (e), che le dichiarò valide

---

(1) LL. CC. art. 1275 conf. riportato nel tomo VII, pag. 225, nota (2) al n° 100.

(a) *V.* tomo XIII, n° 104 (*).

(*) Ediz. Fr. —Tomo VII, pag. 227 della presente edizione.

(b) Fino a Giustiniano la semplice promessa di donare, sebbene debitamente accettata, e non fatta nella forma delle stipulazioni, non produceva obbligazione civile; era soltanto una obbligazione naturale, perchè non era se non un semplice *patto*. Ma quell' imperatore volle che chi aveva fatto la promessa fosse tenuto ad eseguirla, come un venditore è tenuto ad eseguire la sua: egli formò in qualche modo un *contratto* di ciò che prima di lui non era che un semplice patto, o almeno ne fece un patto *civilmente* obbligatorio, *V.* nelle Institute il titolo *de Donationibus*.

(c) Tomo VIII, n° 400 e segu. *V.* anche tomo VII, sezioni *delle collazioni*, n° 322 e seguenti (**).

(**) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 344 e pag. 130 della presente edizione.

(2) LL. CC. art. 855 conf. riportato nel tomo IV, pag. 186, nota (2) al n° 328.

(3) LL. CC. art. 762 conf.— C. A. §§ 787, 789, 790, e 792, riportati nel tomo IV, pag. 93, nota (2) al n° 214.

(d) *V.* tomo VII, n° 326 e segu. (***).

(***) Ediz. Fr. —Tomo IV, pag. 135 della presente edizione.

(4) LL. CC. art. 1092 conf. —C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(5) LL. CC. art. 1293 conf. riportato nel tomo VII, pag. 286, nota (1) al n° 290.

(e) *V.* la l. 32, ff. *de donat. inter virum et uxorem*.

nel caso in cui il donante fosse morto il primo, e senz'aver rivocato la sua liberalità, questa eccezione era anche essa singolarmente modificata ne'suoi effetti. Parleremo in breve delle vendite fatte tra conjugi.

Non è a dubitare che anche appresso noi la vendita fatta a vil prezzo, *donationis causa*, non sia perfettamente valida. L'art. 1674 (1) suppone eziandio, nel caso di vendita d'immobili fatta a vil prezzo, che il venditore abbia espressamente dichiarato *donare* il di più del valore; ma lo autorizza, a malgrado di questa dichiarazione, a domandare la rescissione per causa di lesione di oltre i sette dodicesimi del prezzo. Se dunque la lesione non oltrepassa i sette dodicesimi, non si dà luogo alla rescissione, e l'atto viene conservato siccome vendita; ed è esso sottoposto alle regole della vendita. Avviene lo stesso, quale che siasi la lesione se non si tratti di stabili; salvo in tutti i casi l'applicazione della legge sulla collazione alla eredità, se compota.

105. *Il prezzo debb' essere certo fin da principio*; cioè che non debbe lasciarsi ad una delle parti di determinarne la quantità, e che non dipenda da una di esse l'aumentarlo o il diminuirlo dopo il contratto: *illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit:* QUANTI VELIS, QUANTI AEQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM; l. 35, § 1, ff. *de contrah. empt.*

106. Ma il prezzo non è men certo fin da principio, comechè la sua quantità non sia nota alle parti al momento stesso del contratto, allorchè non sia in facoltà dell'una o dell'altra di esse di aumentarlo o diminuirlo. Basta che possa divenir certo per relazione ad una circostanza certa. Tal sarebbe il caso in cui vi vendessi tante tomola di grano pel prezzo pel quale siasi venduto nell'ultimo mercato il grano della stessa qualità, o anche pel prezzo pel quale si venderà nel prossimo mercato. Tal'è parimente il caso in cui piccoli proprietarii di vigne, o coltivatori, vendano il loro vino dopo o anche prima del ricolto pel prezzo secondo il quale venderà il suo la tale persona che ha un grande cellajo. Avviene anche spesso, e Pothier dice che sia questo un uso adottato nell'Orleanese, che i proprietarii di vigne vendano prima della vendemmia il vino pel prezzo che i vicini venderanno il loro: allora siccome i prezzi sono per ordinario differenti, si prende il prezzo medio. Tale sarebbe anche il caso, che però non si presenterà, nel quale voi mi vendeste la vostra casa pel danaro che io al presente mi trovo avere in cassa, o pel numero di 1,000 franchi che sarà determinato dal primo numero uscito alla lotteria nella prossima estrazione. Tale sarebbe finalmente il caso, il quale può presentarsi più frequentemente, quando io vi vendessi un dato fondo per quel che costò a mio padre: *hujusmodi emptio*, QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, *valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est*; l. 7, § 1, ff. *de contrah. empt.*

In fatti in questo caso il prezzo è invariabilmente stabilito tra le parti: la sua quantità solamente è da loro ignorata, o è ignorata da una di esse al momento della convenzione; ma *quae per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint* . . . § 6. Instit., *de verb. oblig.*

Ma se non esistesse niente nella cassa, o se il fondo non fosse stato venduto, ma donato all'autore del venditore, non vi sarebbe vendita per mancanza di prezzo.

107. E purchè il prezzo principale sia determinato tra le parti fin da principio, ciò basta, quando anche qualche cosa di accessorio al prezzo non fosse determinato in modo certo tra esse. Tale sarebbe il caso in cui io comprassi da voi una data cosa per la somma di cento franchi, e di più la metà di quelloche ne ritrarrò nel rivenderla(a). La vendita è perfetta immediatamente: *habet enim certum pretium, centum; augebitur autem pretium, si pluris fundum vendiderit*; l. 7, § 2, ff. *hoc tit.*

108. *Il prezzo della vendita debb' essere determinato e specificato dalle parti*; art. 1591 (2).

Può per altro rimettersi al giudizio di un terzo; ma se questi non voglia o non possa diffinirlo, la vendita è nulla; art. 1592 (3).

E questo è giusto; le parti non sono dispensate dallo stabilire esse stesse il prezzo, se non in considerazione della fiducia che avevano reciprocamente nella persona da esse scelta, e quella che le venisse sostituita potrebbe non godere ugualmente della fiducia di ambedue. Questo è vero negli affari commerciali del pari che negli altri; la legge non fa distinzione, nè vi ha per questo regole particolari nel Codice di commercio. Se le parti adunque scegliessero un altro arbitro, sarebbe questa realmente una nuova vendita.

109. Gli è vero che in questo caso in cui il prezzo è lasciato all'arbitrio di un terzo, non è esso certo sin da principio; lo è meno che nei casi di cui abbiamo parlato, poichè il suo importare dipende dalla volontà di un terzo. Ma almeno non dipende dalla volontà di una delle parti; non muterà a piacere di una di esse, e per tal ragione è bastantemente determinato.

110. Per la stessa ragione la vendita è condizionale, giacchè è incerto se il terzo stabilirà il prezzo; l. *ult.*, Cod. *de contrah. empt.* Per con-

(1) LL. CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060.

(a) Sia che io mi obblighi o pur no a rivenderla.

(2) LL. CC. art. 1436 conf. — C. A. § 1054 sim. riportati *sopra*, pag. 26, nota (1) al n° 57.

(3) LL. CC. art. 1437 conf. — C. A. §§ 1056 e 1057 sim. — riportati *sopra*, pag. 26, nota (2) al n° 57.

seguenza se la cosa perisse innanzi che egli facesse la stima, la perdita sarebbe sofferta dal venditore, a malgrado della stima che il terzo facesse posteriormente; art. 1182 e 1624 (1) insieme combinati.

111. Gli antichi giureconsulti romani non furono però di accordo sulla quistione se le parti possano, nelle vendite e nelle locazioni, lasciare il prezzo all'arbitrio di un terzo (a). Alcuni erano per l' affermativa, per la ragione che in tal caso non essendo il prezzo lasciato all' arbitrio dell'una e dell'altra parte, lor sembrava bastantemente determinato. Altri stavano per la negativa, anche nel caso in cui il terzo fosse indicato dalle parti, perchè il prezzo loro sembrava per contrario del tutto incerto, e probabilmente anche perchè essendo ordinariamente il prezzo delle cose il risultamento di una stima comune e generale, non pareva lor naturale che potesse dipendere dalla volontà di un terzo. Altri faceano distinzione tra il caso in cui il terzo venga indicato dalle parti medesime, ed il caso in cui abbiano esse semplicemente dichiarato rimettersi alla stima di un arbitro, senza speciale indicazione di una persona, *arbitratu boni viri*. Sembrava loro valida la convenzione nel primo caso, e la vendita aveva tutto il suo effetto, se il terzo faceva la stima; ma essa non sembrava loro obbligatoria nel secondo caso, perchè dipendeva da una delle parti renderla vana col non prestare il suo consentimento per la scelta dell' arbitro. Il contratto adunque, a loro mode di vedere, era vizioso per mancanza di vincolo obbligatorio.

È questo il parere seguito da Giustiniano nella legge ultima del Codice *de contrah. empt.*, la cui decisione egli ripete nelle sue Istituta sotto il titolo *de Empt. et Vend.*

Per modo che se il terzo non era stato indicato dalle parti, non potevasi domandare al giudice che stabilisse egli un arbitro, nel caso in cui non si fossero poscia accordate sulla scelta di qualcuno per determinare il prezzo. Molto più non poteasi nè pure adire il magistrato per la nomina di un perito, nel caso in cui essendo stato qualcuno indicato dalle parti al tempo della vendita, costui non avesse voluto o potuto fare la stima. Generalmente ancora tutti consentivano su questo punto, poichè non essendosi le parti dispensate di stabilire esse stesso il prezzo se non in considerazione della fiducia che reciprocamente avevano nella persona da loro scelta, non sarebbe stato ragionevole il sostituirgliene un'altra, anche *officio judicis*, poichè quella che sarebbesi scelta ben avrebbe potuto non convenire all' una o all' altra: il consentimento *super pretium* non sarebbe più esistito, anche in un modo lontano.

112. Vinnio, sul § 1, Instit. *de empt. et vend.*, attenendosi alla costituzione di Giustiniano, sostiene ancora che non vi sia valida vendita nel caso in cui le parti abbiano semplicemente convenuto che ciascuna in appresso sceglierà un arbitro per determinare il prezzo della loro vendita; ma ei crede che la convenzione sia validissima, se esse abbiano soggiunto che, qualora non consentissero sulla scelta, gli arbitri saranno nominati dal giudice; ed egli conviene eziandio che la comune opinione dei moderni giureconsulti ammette la validità della convenzione senza questa clausola addizionale, *soprattutto negli affari commerciali*. Pothier segnatamente l'ammette: egli insegna, nel n° 25 del suo trattato *della Vendita*, che la convenzione con la quale si dice che il prezzo verrà stabilito da periti, da nominarsi in appresso, sia validissima; e non restringe il suo avviso al caso delle vendite fatte tra commercianti. Egli pretende che le sottigliezze delle leggi romane, le quali non iscorgevano in tal caso se non un contratto *innominato*, e non una vendita propriamente detta, non furono ammesse dalla nostra giurisprudenza, e che nella pratica tali convenzioni sono validissime come vendite.

Ed è probabile, comechè non lo spieghi positivamente, che intendeva che se le parti non si mettessero poscia di accordo sulla scelta de' periti, o una di esse pretendesse di non essere obbligatoria la convenzione, il giudice avrebbe potuto, sulla domanda dell'altra, nominarli eglistesso; giacchè altrimenti la sua decisione non avrebbe alcun significato.

113. Ma che mai vollero i compilatori del Codice? L' art. 1592 (2) suppone che l' arbitro sia stato indicato dalle parti, poichè dichiara che non vi sia vendita, se ei non voglia o non possa fare la stima, la quale disposizione non potrebbe conciliarsi con la idea che non fosse stato nominato se non ulteriormente, o dalle parti o dal giudice, qualora esse non si fossero poste d'accordo, atteso che nulla sarebbe più facile che il nominarne un altro, in vece di pronunziare la nullità della vendita, come fa il Codice. Ma precisamente perchè questo articolo parla del caso in cui il terzo sia stato indicato dalle parti, al tempo della vendita, non se ne può trar niente relativamento alla validità o alla nullità della convenzione per effetto della quale le parti abbiano detto semplicemente ch' esse nominerebbero in appresso un arbitro per determinare il prezzo della loro vendita.

Da un altro canto l' art. 1591 (3) dice che il prezzo debb'essere stabilito dalle parti, e l'arti-

(1) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74, ed art. 1470 conf. — C. A. §§ 1064, 1048 e 1051.

(a) *V.* la l. *ult.* Cod. *de contrah. empt.* innanzi citata.

(2) LL. CC. art. 1437 conf. — C. A. §§ 1056 e 1057 sim. riportati *sopra*, pag. 26, nota (2) al n° 57.

(3) LL. CC. art. 1436 conf. — C. A. § 1054 sim. riportati *sopra*, pag. 26, nota (1) al n° 57.

colo seguente non modifica questa regola se non in quanto che le autorizza ad *indicare* un terzo per istabilirne l'importare : fa dunque mestieri, si dirà, secondo il Codice non che secondo la Costituzione di Giustiniano, o che le parti stabiliscano esse stesse il prezzo della loro vendita, o che ne affidino la determinazione al giudizio di un terzo da esse indicato; e se questo terzo non voglia o non possa fare la stima, la vendita è nulla.

Questo modo d' intendere le disposizioni del Codice a tal riguardo è di molto corroborato, convien confessarlo, da quanto diceva il tribuno Grenier nel suo discorso al Corpo legislativo, quando fu presentato il voto del Tribunato sulla legge *della Vendita*, nell'adunanza del 15 ventoso anno XII. Egli diceva a questo modo:

« Siccome è di pubblico interesse il facilitare » *le convenzioni commerciali* per quanto è possi- » bile, l'art. 1592 (1) dice che nulladimeno il prez- » zo può rimettersi al giudizio di un terzo: se que- » sti non voglia o non possa diffinirlo, la vendita » è nulla. »

« In qualunque tempo il prezzo potè dipendere » dal giudizio di un terzo; ma in mancanza di leg- » ge positiva a tal riguardo, insorgevano in certi » casi dei dubbii che davano imbarazzo al tribu- » nali. Ciò avveniva se le parti in luogo di no- » minare direttamente il terzo che doveva fare » la stima, avessero lasciato tale nomina alla » scelta di un' altra persona. Se mai moriva il » terzo nominato direttamente dalle parti pri- » ma di aver diffinito il prezzo, o ne era impe- » dito da qualunque altra circostanza, nuovo im- » barazzo. Da ultimo, se le parti avessero nomi- » nato due periti per procedere a questa deter- » minazione del prezzo, e se questi due periti » non fossero di accordo, era questo un novello » motivo di contesa.

« V'era dunque mestieri di una regola positi- » va a tal riguardo, e questo fu l' oggetto di sì » fatto articolo. Ben si comprende che importa- » va di lasciare il minor possibile arbitrio sulla » sorte della vendita il cui prezzo era rimesso al » giudizio di un terzo. Le condizioni necessarie » perchè in tal caso esista la vendita, sono che » non vi sia che *un terzo* il quale abbia al commis- » sione di determinare il prezzo, che sia espres- » samente indicato dalle parti, che questo terzo » voglia e possa egli stesso fare tale determina- » zione, e che in effetto la faccia. »

114. Si vede che Grenier applicava le disposizioni degli art. 1591 e 1592 (2) alle vendite commerciali come alle altre; che appunto, diceva egli, per agevolare le operazioni commerciali, per quanto è possibile, si ammise la convenzione con la quale le parti scelgono un terzo per determinare il prezzo della loro vendita. Ed è uopo convenire in fatti che essendo il contratto di vendita del novero di quelli che in diritto si chiamano *bonæ fidei*, non devesi a tal riguardo fare alcuna differenza tra i casi in cui esso si faccia tra negozianti, ed il caso in cui avvenga tra altre persone : ciò che riguarda il prezzo essendo della sostanza stessa del contratto, è essenziale che tal prezzo sia determinato così in un caso che nell' altro.

Noi però non crediamo che il Codice abbia inteso rigettare la convenzione con la quale le parti scegliessero due periti in vece di un solo : l'articolo 1592 (3) non va inteso in un senso così ristrettivo. Poco importa che i periti potranno non essere di accordo : se ciò avvenga, non vi sarà vendita, come nel caso in cui non siavi che un solo perito, il quale non voglia o non possa fare la stima. Ma non avvi perciò ragione onde dichiarar nulla sin da principio la vendita, poichè al contrario i periti potranno benissimo mettersi di accordo.

Crediamo eziandio con Vinnio, ed assai meglio con Pothier, che se le parti abbiano dichiarato che esse nominerebbero in appresso uno o due arbitri per diffinire il prezzo della loro vendita, e che non essendo esse di accordo sulla scelta, l'arbitro o gli arbitri saranno indicati dal tribunale; crediamo, dicevamo, che questa convenzione sia obbligatoria. Per la stessa ragione, se si sono scelti due arbitri, e siasi soggiunto che in caso di dissentimento tra essi sul prezzo, potranno nominare un terzo per derimerlo, questa convenzione è valida, come lo è nei compromessi coi quali si nominano arbitri per porre termine o prevenire qualche controversia.

Ma se le parti sienai limitate a dire che esse nominerebbero in appresso arbitri per determinare il prezzo della loro vendita, o se col nominare da prima due arbitri, non gli abbiano autorizzati a scegliere un terzo per togliere la discordanza in caso di dissentimento, e questo siavi di fatti, non avvi vendita, contro il parere di Pothier; giacchè non avendo lasciato le parti ad altri la cura di nominare quello o quelli che dovrebbero determinare il prezzo della loro vendita, si fa conto che abbiano voluto piuttosto fare un progetto di vendita, che una vendita perfetta, stante la facoltà che esse avrebbero, l'una e l'altra, non iscegliendo un arbitro per determinare il prezzo, d' impedire l' esistenza di una cosa essenziale al contratto.

Nulladimeno può esservi luogo a danni ed interessi, se appaja dai termini della convenzione che le parti si sono precisamente e specialmente obbligate a nominare arbitri, o un arbitro, e che una di esse si neghi ad eseguire la convenzione sotto tal rapporto.

(1) LL. CC. art. 1437 conf. — C. A. §§ 1056 e 1057 sim. riportati *sopra*, pag. 26, nota (2) al n° 57.

(2) LL. CC. art. 1436 e 1437 conf. — C. A. §§ 1054, 1056 e 1057 sim. riportati *sopra*, pag. 26, note (1) e (2) al n° 57.

(3) LL. CC. art. 1437 conf. — C. A. §§ 1056 e 1057 sim. riportati *sopra*, pag. 26, nota (2) al n° 57.

E riguardo alle surriferite opinioni, a creder nostro, non debbesi fare alcuna distinzione tra le vendite commerciali e le altre, per la ragione da noi più sopra addotta.

115. Se dopo la designazione del terzo, o prima che costui avesse stabilito il prezzo, fossero insorte inimicizie capitali tra lui ed una delle parti, o qualunque altra grave causa per la quale si potesse ricusare un arbitro già scelto, questa parte potrebbe opporsi che il prezzo fosse da lui determinato.

116. Da ultimo, fu sovente agitata la quistione se nel caso in cui il parere del terzo rispetto al prezzo fosse manifestamente ingiusto, la parte lesa possa domandare che sia rettificato. Vinnio era pel sì, e diceva che tal'è il comun parere dei dottori, a malgrado di queste parole di Giustiniano nelle sue Instituzioni: *ut, si quidem ille qui nominatus est*, *pretium definierit*, *TUNC OMNIMODO SECUNDUM EJUS AESTIMATIONEM*, *ET PRETIUM PERSOLVATUR*, *ET RES TRADATUR*, *ET VENDITIO AD EFFECTUM PERDUCATUR*. E Vinnio con ciò non intende dir soltanto che la stima evidentemente ingiusta possa essere riformata col mezzo dell'azione di rescissione per causa di lesione oltre la metà, rimedio offerto dalla legge 2, Cod. *de rescindenda vendit.*; ma vuole che possa esserlo anche con la via ordinaria, *officio judicis*, nel caso stesso in cui la lesione non fosse della metà, poichè il contratto di vendita, egli dice, è un contratto *bonae fidei*, nel quale il giudice ha la facoltà di giudicare non consultando se non i principii della sola equità. Egli trae anche argomento dalla l. 78, ff. *pro socio*, secondo la quale il giudice può rettificare il giudizio di un terzo arbitro scelto dai socii per istabilire le porzioni di ciascuno di essi, allorchè questo giudizio sia manifestamente contrario all'equità, disposizione ripetuta nell'art. 1854 (1).

Ma l'opinione di Vinnio su tal punto non potrebbe essere seguita sotto l'impere del Codice. La legge in fatti agguaglia la stima del prezzo fatta da un terzo a quella che facessero le parti stesse, poichè non distingue in modo alcuno; or la lesione nelle vendite, sotto l'impero del Codice, non può essere opposta che dal venditore d'immobili, ed a questo oggetto è d'uopo ancora ch'essa sia di più de' sette dodicesimi del valore de' beni al tempo della vendita. In tal caso certamente il venditore potrebbe impugnare il contratto coll'azione di rescissione, ma egli solo avrebbe questo diritto, e non il compratore, comunque eccessiva fosse d'altra parte la stima del prezzo fatta dal terzo. L'opinione di Vinnio ci sembra contraria alle regole della vendita, ed a quello ch'egli stesso dice sul caso in cui le parti non abbiano indicato il terzo per diffinire il prezzo, giacchè se il giudice ha la facoltà di rettificare la stima fatta dal terzo, facendo eseguire un'altra stima (il che sarebbe ben necessario, poichè non può egli stesso apprezzare la cosa, non avendo a tale oggetto le conoscenze bastanti, almeno nella più parte de'casi), allora il prezzo verrebbe effettivamente stabilito da un terzo non autorizzato dalle parti: or lo stesso Vinnio non riconosce nel giudice il potere di scegliere un perito per determinarlo, allorchè le parti non abbiano fin da principio convenuto che fosse da lui scelto un arbitro, in caso di dissentimento sulla scelta da farsi da esse, di una persona per determinare il prezzo. Si intenderebbe piuttosto che il giudice dovesse rescindere la vendita, e ciò converrebbe forse all'altra parte meglio che un novello prezzo stabilito da una persona che non fosse di sua elezione; ma Vinnio non è giunto fin là, perchè le leggi romane, generalmente seguite nel diritto moderno in materia di vendita, non autorizzavano la rescissione per causa di lesione se non nei casi in cui questa fosse di più della metà. E circa all'argomento da lui tratto dalla l. 78, *pro socio*, non è pur esso concludente, giacchè la determinazione delle porzioni in una società non è *della essenza* del contratto, poichè quanto volte non vi sia alcuna convenzione a tale oggetto, la legge stessa le determina; in vece che la determinazione del prezzo nelle vendite è una cosa della sostanza stessa del contratto; e questa determinazione non può farsi che dalle parti stesse, o da un terzo di loro scelta, almeno mediata: or il novello perito che determinasse il prezzo, non sarebbe scelto da esse di comune accordo, poichè per contrario una di esse dimanderebbe l'esecuzione della vendita secondo la stima fatta dall'arbitro il cui giudizio viene impugnato. E se per caso straordinario cotesta estimazione fosse dal giudice stesso ridotta ad una più modica quantità, o elevata ad una quantità che a lui sembrasse più ragionevole, sarebbe egli in effetto quello il quale stabilirebbe il prezzo della vendita; ma nè le parti, nè la legge a lui conferirono il potere di farlo. La nostra opinione è conforme a quella de' professori di Lovanio, *Recitationes ad Pandectas*, *tit. de contrah. empt.*

117. *È necessario in fine che il prezzo sia in contante*, salvo quello che in breve sarà detto. Di maniera che se consista in tutt'altro che in danaro contante, sarà un contratto di permuta, o qualunque altra specie di contratto.

Sarà un contratto di permuta, per esempio, se io vi dò la mia casa purchè voi mi diate la vostra, o la tale vigna, il tale prato, il tale territorio.

Sarà un'altra specie di contratto senza nome particolare, *contractus innominatus* (articolo 1107) (2), se io dò la mia casa ad un architetto purchè mo no fabbrichi una sul mio suolo, o

(1) LL. CC. art. 1726 conf.

(2) LL. CC. art. 1061 conf. riportato nel tomo VI, pag. 29, nota (5) al n° 82.

che somministri io stesso i materiali o pur no.

118. Se una parte si obbliga a consegnare una cosa, e l'altra parimente a dare o a fare una data cosa, ed inoltre a pagare una determinata somma, vi sarà vendita se questa somma oltrepassi, o almeno stia al paro della cosa che questa parte si è obbligata di dare o di fare: nel caso contrario vi sarà contratto di permuta, o un'altra specie di contratto. Se vi sia dubbio, si dovrà inclinare per la vendita, per essere il contratto di maggiore uso, e per conseguenza quello che probabilmente le parti ebbero in mira.

In fatti, si potrebbe mai sostenere di non esservi piuttosto permuta che vendita nel caso in cui io vi dessi un immobile del valore di 100,000 fr. e più, per una somma di 15 o 20,000 fr., ed un immobile del valore di 80,000 fr.? La conoscenza di questo punto è nondimeno di grave momento, segnatamente a motivo dell'azione di rescissione per causa di lesione, la quale è ammessa nelle vendite d'immobili, ma non nei contratti di permuta, sebbene d'immobili. Or nel rincontro, avvi indubitatamente permuta, e non vendita.

119. Ma quando la convenzione sia la cessione di un immobile per una certa quantità di derrato, per esempio per dugento tomola di grano, è questa una permuta o una vendita?

Primieramente poichè le parti, ai termini delle leggi sul registro, si obbligarono, per registrare il contratto, di fare una stima del valore delle derrate, non converrebbe conchiudere dalla stima da esse fatta, anche nell'atto di vendita, che abbiano inteso con questo di stabilire una obbligazione alternativa pel compratore, di pagare la somma o la quantità di derrate stipulata, a sua scelta: una tale obbligazione non deriverebbe se non dal contesto delle stipulazioni; in conseguenza, se queste stipulazioni non presentassero col loro tenore che una obbligazione pura e semplice, il compratore non potrebbe offrire al venditore che la quantità delle derrate convenute, e non la somma per la quale fu essa stimata (a).

E quanto alla surriferita quistione, a noi sembra che l'atto sia piuttosto una vendita che una permuta, atteso che le derrate il cui prezzo è stabilito dalle mercuriali, come il grano, sono volentieri agguagliate dalla legge al contante (art. 1291) (1); giacchè puossi, quando si voglia, convertirle in danaro, avendo esse un prezzo comune. Sarebbe anche così, a nostro avviso, del caso in cui fosse alienato un immobile per una certa quantità di derrate o di mercanzie il cui prezzo non è ordinariamente stabilito dalle mercuriali, ma che si può procurare facilmente, come una certa quantità di botti di vino: in tal contratto noi scorgeremmo ancora piuttosto una vendita che permuta.

Nondimeno, in quanto all'azione di rescissione per causa di lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo, se la derrata non fosse pagabile immediatamente o a breve dilazione, ma a dilazioni lunghe, siccome allora vi sarebbe l'evento che il prezzo di questa derrata potrebbe elevarsi di molto, i tribunali dovrebbero prendere in considerazione questa circostanza per giudicare se l'azione di rescissione sia o pur no fondata. Del resto, non crediamo che questa sola circostanza di non essere qui il prezzo in contante ma in derrate, dovesso far rigettare necessariamente la domanda di rescissione: giacchè in realtà è una vendita. Nella permuta si suppone generalmente un prezzo di affezione nelle cose che le parti scambievolmente si danno, poichè le permute per lo più si fanno per motivi di reciproca convenienza, e ciò appunto fa scomparire la lesione; ma questo prezzo di affezione non potrebbe esservi nelle derrate che si possono agevolmente procurare da per tutto. Sarebbe inoltre cosa facilissima per un compratore a vil prezzo lo evitare l'azione per rescissione, giacchè il venditore, sospinto dal bisogno di danaro, consentirebbe a ricevere derrate non meno che danaro, per la facilità che avrebbe di procurarsene immediatamente col venderle. Finalmente i diritti di passaggio di proprietà in simil caso sono esatti sul ragguaglio della vendita e non su quello della permuta, e sebbene gli argomenti tratti dalle leggi fiscali non sieno sempre di grave peso, nulladimeno non è così nel rincontro, almeno secondo la nostra opinione.

Disposizioni particolari.

SOMMARIO.

120. Le spese di atti ed altre accessorie alla vendita vanno a carico del compratore, salvo stipulazione in contrario; qualunque sieno queste spese.

121. L'amministrazione del registro non ha azione che contra il compratore, e non contra il venditore; ma quando l'atto sia notariale, il notaro è risponsabile verso di essa de' diritti di registro, salvo il regresso contro le parti.

122. E la sua azione a tal riguardo, come pe' suoi onorari, ha luogo così contra il venditore che contra il compratore, e solidalmente.

123. Il venditore deve consegnare al compratore i titoli di proprietà; costui deve pagare per diritto comune il costo di ciascuna delle due copie in forma esecutiva o di prima spedizione.

(a) *V.* un esempio di un caso simile nel caso giudicato dall'arresto di cassazione del 25 termidoro anno XIII; *Sirey*, tomo V, part. 1, pagina 506.

(1) LL. CC. art. 1245 conf. — C. A. § 1439 riportati nel tomo VII, pag. 145, nota (1) al n° 389.

124. Sopporta puranche, con certe distinzioni, le spese per la purgazione delle ipoteche legali o altre.

120. Le spese di atti ed altre accessorie alla vendita vanne a peso del compratore(art.1593)(1), come effetto derivante dalla natura del contratto di vendita; ma salve stipulazione in contrario, ed avvi stipulazione in contrario allerchè il compratore compri per la tale somma, *con l'atto alla mano.*

Le spese ordinarie di vendita (senza parlare di quelle di misuramento, di consegna e di trasporto, di cui si tratterà in appresso), sono gli onorarii del notajo ed il costo della carta bollata, i diritti di registro o di trasferimento di proprietà, ed il diritto di trascrizione, il quale secondo la legge di finanza del 1816, è esatto nel tempo stesso che il diritto per mutazione di proprietà.

121. L'amministrazione, secondo la legge del 22 glaciale anno VII *sul registro*, non ha azione che contra lo acquirente,anche pe'semplici diritti: questa legge sottopone soltanto gli acquirenti, e non i venditori al pagamento de'diritti, o semplici o doppii in caso che non si adempia al registro nel termine stabilito (a).

I notai però sono tenuti a soddisfare i diritti cui vanno soggetti gli atti da essi stipulati, salvo il loro regresso.

112. E l'azione del notaro, o pel rimborso dei diritti di registro, o pe' suoi onorarii e pel costo della carta bollata, puossi sperimentare solidalmente contra il venditore ed il compratore, salvo il regresso del primo contra l'ultimo. *V.* a tal riguardo quello che fu detto nel tomo XI, n° 202 (2).

123. Il venditore è tenuto a consegnare al compratore i titoli di proprietà, e se per suo privato vantaggio voglia conservarne copia, e ne faccia fare una spedizione dal notaro, ne sopporta personalmente il costo, tranne convenzione in contrario. Ma il cempratore per diritto comune deve pagare il costo della copia di prima spedizione in forma esecutiva dell'atto di vendita data al venditore,non che il costo di quella cho viene data a sè medesime.

124. Il compratore sopporta ancora personalmente le spese di trascrizione e le altre necessarie ende esegnire la purgazione dei privilegi ed ipoteche, tranne convenzione in contrarie,e tranne parimente se il venditore non abbia venduto l'immobile come franco e libero da qualunque privilegio e ipoteca, quando nondimeno ve n'esistessero, iscritte o pur no. In tal caso in fatti il venditore dovrebbe sopportare le spese della purgazione, poichè egli ha tratto in errore il compratore, il quale non avrebbe forse comprato colle stesse condizioni, e forse anche non avrebbe punto comprato, se avesse conosciuto le ipoteche. Se dunque il venditore sia marito o tutore, e non abbia dichiarato nell'atto che l'immobile da lui venduto è soggetto all'ipoteca legale di sua moglie o del minore, dev'egli sopportare le spese della purgazione dell'ipoteca legale. Ma se l'immobile non sia in effetto soggetto ad alcuna ipoteca, e se lo ipoteche esistenti sieno state dichiarate, spetta al compratore cho ha fatto trascrivere per arrestare il corso delle iscrizioni che potrebbero esser prese in nome del venditoro, in conformità dell'art. 834 Cod.proc. (3), o per purgare il fondo dalle ipoteche esistenti, a sopportare le spese fatte a tal riguardo, salvo convenzione in contrario; giacchè egli ha fatto queste spese per sua particolar sicurezza (4).

CAPITOLO II.

Delle persone che possono comprare o vendere.

SOMMARIO.

125. Tutti coloro cui la legge non lo vieta, possono comprare o vendere.
126. Le compre o vendite fatte da persone incapaci sono valide nel loro interesse: conseguenze.
127. Il debitor pegnorato non può effettivamente alienare l'immobile pegnorato in pregiudizio del creditore istante.
128. Il fallito, come spogliato dell' amministrazione de'suoi beni, non può alienarli.
129. Testo degli art. 1596 e 1597 Cod. civ.
130. Motivi del divieto prescritto per le persone mentovate in questi articoli.
131. Disposizione dell'art. 176 del Codice penale.
132. Disposizione del decreto del 16 luglio 1810.
133. Esame del divieto fatto contra i tutori, di rendersi oggiudicatarii dei beni di coloro di cui hanno la tutela.
134. Questo divieto non si applica ai tutori surrogati.

(1) LL. CC. art. 1438 conf. « Le spese degli atti, e le » altre necessarie alla vendita sono a carico del compratore, » salvo le particolari convenzioni. »

(a) Ma essa ha azione contra coloro che ottennero una sentenza dalla quale risulta il passaggio di proprietà, salvo il loro regresso contro chi di diritto.

(2) Edis. Fr. Tomo VI, pag. 242 della pres. ediz.

(3) LL. Proced. civ. art. 917 conf.

(4) Non è valida la vendita allorchè avendo i contraenti eletto ciascuno un perito per la determinazione del prezzo, ed avendo pattuito che in caso di avviso discorde comporrebbe la disparità dei pareri un terzo perito da nominarsi da colui dei due che avesse meno valutato il fondo, abbia il terzo emesso il suo avviso in epoca posteriore al tempo indicato dai contraenti medesimi. *Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 1 agosto 1838 tra il Monte della Misericordia ed Errico.*

La vendita non può rescindersi *ipso jure* per la non soddisfazione del prezzo, se il compratore non sia messo in mora. *Corte Suprema di Giustizia di Napoli, Decisione del 16 luglio 1817.*

Un contratto di vendita in cui siasi convenuto su il prezzo stabilito fra le parti sarà diffinitivamente valutato nella quantità che in un determinato tempo verrà stabilito dai periti, è per legge perfetto. *La stessa, decisione del 26 agosto 1819.*

125. La vendita, al pari che gli altri contratti, e specialmente come il più in uso ed il più necessario di tutti i contratti, può farsi tra ogni persona, tranne quelle dichiarate incapaci da qualche speciale disposizione della legge: Possono comprare o vendere, dice l' art. 1594 (1), tutti coloro ai quali la legge nol vieta.

126. Ma indipendentemente da quelli che sono dichiarati in modo generale incapaci di contrattare, cioè i minori, gl'interdetti, le donne maritate non autorizzate (art. 1124) (2), vi sono persone alle quali la legge vieta di comprare o di vendere, ed il contratto di vendita per regola è vietato tra conjugi.

Non dobbiamo qui esporre le regole sulla incapacità de'minori, degl'interdetti e delle donne maritate avendolo già nei precedenti volumi eseguito. Ci limiteremo qui a rammentare il doppio principio stabilito dall' art. 1125 (3), che il minore, l'interdetto e la donna maritata non possono impugnare per causa d' incapacità le loro obbligazioni se non nei casi dalla legge preveduti; e che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre la incapacità del minore, dell' interdetto o della donna maritata con cui contrattarono.

Donde segue che se un minore, per esempio, ha fatto una vendita o una compra, e siavi luogo a nullità per causa di lesione (art. 1305) (4), potrà invocarla il minore, ma non l' altra parte: di maniera che se torni bene al minore che la convenzione sia eseguita, dovrà esserlo, ma da ambedue le parti; e se non gli convenga che lo sia, potrà farne pronunziare giudizialmente la nullità, con agire a tal uopo nei termini stabiliti dalla legge. Il contratto sebbene sinallagmatico di sua natura, non sarà in vero perfettamente obbligatorio se non da una sola parte, a motivo della eccezione dalla legge conceduta al minore; ma non cangerà per questo di natura; giacchè delle due l'una: o il minore ne vuole l'esecuzione, ed allora siccome essa si fa da una parte e dall'altra, il contratto rimane sinallagmatico; o il minore ne domanda la nullità, e l'ottiene, ed allora non avvi più per ombra contratto.

127. I motivi che si oppongono al contratto di vendita in certi casi, sono relativi ora al venditore, ora al compratore, o anche alle due parti.

Quindi il debitore pignorato non può alienare lo immobile pegnorato a contare dal giorno in cui gli è stato denunciato il pignoramento; nel caso in cui l'avesse venduto, l'alienazione sarebbe nulla di diritto, senza che siavi mestieri di far pronunziare la nullità; art. 692 Codice di procedura (5).

Nondimeno l' alienazione fatta in tal modo riceverebbe la sua esecuzione, se prima dell'aggiudicazione il compratore depositasse una somma bastante per soddisfare il debito principale, gl'interessi, le spese ed i crediti iscritti, e coll'ob-

(1) LL. CC. art. 1439 conf. « Possono comperare o vendere tutti coloro ai quali la legge nol vieta. »
(2) LL. CC. art. 1078 conf. riportato nel tomo VI, pag. 77, nota (3) al n° 266.
(3) LL. CC. art. 1079 conf. riportato nel tomo VI, pag. 77, nota (5) al n° 267.
(4) LL. CC. art. 1259 conf. riportato nel tomo VII, pag. 196, nota (3) al n° 560.
(5) LL. Proced. civ. art. 771 conf.

bligo di far notificare l' atto del deposito ai creditori iscritti ; art. 693 *ibid.* (1).

128. Ai termini dell'art. 442 Cod. com. (2), il fallito è spogliato dell'amministrazione di tutti i suoi beni, e non può per conseguenza alienarli; e secondo l'art. 444 del medesimo Codice (3), le alienazioni de' beni stabili, a titolo oneroso, anche anteriori all' apertura del fallimento, sono soggette ad essere annullate sulla domanda de' creditori, se essi provino che siano state fatte in frode de' loro diritti. Ma è d' uopo, perchè venga pronunziato l' annullamento, che gli acquirenti sieno stati complici della frode che il debitore volle commettere ai suoi creditori : è questa l' applicazione dell' articolo 1167 del Cod. civ. (4) (a).

129. Quanto alle persone che non possone comprare in certi casi, gli art. 1596 e 1597 (5) si esprimono così:

« Non possono essere aggiudicatarii, sotto pe» na di nullità, nè direttamente, nè per interpo» ste persone:

« I tutori, de'beni di coloro de'quali hanno la » tutela;

» I mandatarii, de'beni che sone incaricati di » vendere;

« Gli amministratori, de'beni de'comuni o de» gli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura;

« I pubblici uffiziali, de' beni nazionali che si » vendono col loro ministero (b);

« I giudici, i loro supplenti, i magistrati che » esercitano il ministero pubblico, i cancellieri, » gli uscieri, i patrocinatori, i difensori uficio» si (c) ed i notai (d), non possono diventare ces» sionarii delle liti, ragioni ed azioni litigiose, » che sono di competenza del tribunale, nella » cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, » sotto pena di nullità, de 'danni ed interessi e » delle spese. »

L'art. 713 Cod. proc. (6) dice ancora che non possono rendersi aggiudicatarii dell'immobile pegnorato il debitore, e le persone notoriamente insolvibili. Questo divieto viene esteso dallo stesso articolo ai giudici, ai giudici supplenti, procuratori generali, avvocati generali, procuratori del Re, sostituti de'procuratori generali e del Re, e cancellieri del tribunale ove si è agito, e si fa la vendita, sotto pena di nullità, e di tutti i danni ed interessi.

130. La ragione del divieto fatto a tal riguardo ai tutori ed alle persone indicate nel citato art. 1596, si trae dal perchè queste persone non rappresenterebbero più quelli i cui interessi sono loro affidati, se potessero validamente esser parti nei contratti o atti di vendita : *Et enim nemo potest auctor esse in negotio suo.* Vi è inoltre una altra ragione : ei sarebbe a temersi che queste persone non allontanassero gli offerenti con qualche rigire, con false indicazioni sullo stato o sul valore de' beni, onde acquistarli esse stesso a vil prezzo.

Ed in quanto al divieto fatto dal surriferito art. 1597, esso è fondato sul perchè le persone alle quali si applica, esercitando con lo loro funzioni o con il loro stato una considerabile preponderanza, sarebbe stato pericoloso il permettere ad essi di comprare diritti litigiosi della giurisdizione del tribunale nel quale e presso al quale esercitano queste medesime funzioni. Conveniva eziandio di non esporre i magistrati al sospetto di cupidigia e di mala fede. Noi daremo fra poco più ampie spiegazioni su questi punti.

131. Ed è vietato dall'art. 176 Cod. pen. (7) ad ogni comandante delle divisioni militari, de' dipartimenti, o delle piazze e città, ad ogni prefetto o sotto prefetto di fare nei luoghi dove ha diritto di esercitare la sua autorità, o apertamente e con atti simulati, o con interposizione di persone, il commercio di grani, di biade, di farine, di sostanze farinose, di vini o di bevande diverse da quelle che provengono dalle sue proprietà, sotto pena di un'ammenda non minore di cinquecento franchi, nè maggiore di dieci mila, ed inoltre della confiscazione delle derrate appartenenti a questo commercio.

132. Da ultimo, secondo un decreto del 6 luglio 1810, art. 4 (Bull. n° 5733), i comuni, gli ospizii e le amministrazioni ecclesiastiche non possono, senza l'autorizzazione del Re, impiegare in compra di beni fondi i capitali ad essi rimborsati.

Premesse queste nozioni generali, esaminiamo le disposizioni degli art. 1596 e 1597 del Codice civile (8), e quindi spiegheremo quelle

---

(1) LL. Proced. civ. art. 772 conf.

(2) LL. ecc. comm. 434 conf.

(3) LL. ecc. comm. art. 436 conf.

(4) LL. CC. art. 1180 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, note (7) al n° 529.

(a) *V.* tomo X, n° 576 (*).

(*) Ediz. *Fr.* — Tomo VI, pag. 266 della presente ediz.

(5) LL. CC. art. 1441 conf. « Non possono essere *aggiudicatarj*, sotto pena di nullità, nè direttamente nè per interpo» ste persone, i tutori, dei beni di coloro dei quali hanno la tu» tela; i mandatarj, dei beni che sono incaricati di vendere; » gli amministratori, dei beni de'comuni e degli stabilimenti » pubblici affidati alla loro cura; i pubblici ufiziali, de'beni » nazionali che si vendono col loro ministero. » — art. 1442 conf. » I giudici, i loro supplenti i magistrati che esercitano il » ministero pubblico, i cancellieri, gli uscieri, i procuratori, » i difensori uffiziosi ed i notai, non possono diventare cessio» narii delle liti, ragioni ed azioni litigiose che sono di compe» tenza del tribunale, nella cui giurisdizione esercitano le loro » funzioni, sotto pena di nullità, dei danni od interessi, e delle » spese. »

(b) Questa disposizione fu estesa ai segretarii generali di prefettura, con decreto del dì 11 aprile 1808; Bull. n° 5356.

(c) La professione di avvocato fu ristabilita colle legge del 22 ventoso anno XII (13 marzo 1808), ed organizzata col regolamento del 14 dicembre 1810.

(d) Le antiche ordinanze su tal punto non facevano parola de' notai; ma si temette che essi abusassero del segreto delle parti, di cui sono spesso depositarii, per farsi fare cessioni di diritti litigiosi.

(6) LL. Proced. civ. art. 797 conf.

(7) LL. Pen. art. 224 e 225 conf.

(8) LL.CC. art. 1441 e 1442 conf. riportati *sopra*, pag. presente, nota (5) al n° 129.

dell'articolo 1505 (1) riguardanti la vendita tra cònjugi.

133. *Non possono essere aggiudicatarii i tutori de' beni di coloro de' quali hanno la tutela.*

Non per questo anticamente ai tutori era dato il comprare i beni del minore all'asta pubblica, *sub hasta*. Il Codice ad essi lo vieta, perchè si pensò che il tutore, al quale ordinariamente ci volgiamo per avere le indicazioni de' beni, potrebbe allontanare gli offerenti con la mira di comprare egli stesso. Quindi il divieto ha luogo, sia che si tratti di espropriazione forzata, sia che si tratti d'incanti, o di vendita volontaria, nel caso dell'art. 457 del Codice civile (2), per pagare debiti o per altro grave motivo: la legge non fa distinzione alcuna a tal riguardo.

Il tutore nè anche può rendersi cessionario di alcun credito contro del minore (art. 450) (3), nè prendere i suoi beni in affitto, salvo se il consiglio di famiglia abbia autorizzato il tutore surrogato a fargliene l'affitto; *ibid.*

134. In quanto al surrogato tutore, la legge non ne parla. Essa dice, è vero, che quando si tratta di vendere i beni del minore, la vendita si farà in *presenza* del tutore surrogato (art. 452 e 459) (4), o sembrerebbe, secondo ciò, che non debba rendersi egli stesso aggiudicatario, perchè allora non è più *presente* nell'interesse del minore, non più veglia all'operazione; ma da un altro canto la legge dice che tutti coloro ai quali essa non lo vieta, possono comprare o vendere (art. 1594) (5), ed in nessuna parte essa vieta al tutore surrogato di rendersi aggiudicatario dei beni del minore.

Questa presenza del tutore surrogato non è d'altra parte richiesta quando si tratti di vendita per espropriazione forzata: l'interesse de' creditori che il prezzo della vendita sia aumentato il più che si possa, era una bastante guarentigia pel minore; quindi non avvi dubbio che il tutore surrogato possa rendersi aggiudicatario in queste specie di vendite. Non può insorgere dubbio se non per quelle che si fanno in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia per pagare i debiti o per altro grave motivo. Noi però ci avvisiamo ancora che non potrebbe pronunziarsi la nullità dell'aggiudicazione fatta al tutor surrogato, atteso che la legge dice per regola generale, che tutti coloro ai quali essa non lo vieta, possono comprare o vendere, ed essa non lo vieta al surrogato tutore. Oltre di che le ragioni non sono le stesse che pel tutore: non è il tutor surrogato quello il quale rappresenta il minore: egli non fa che invigilare sul tutore, e fare le sue veci nei casi in cui gl'interessi di quest' ultimo sieno in opposizione con quelli del minore. Molto meno si suole rivolgersi a lui per avere notizie sui beni del minore; non è esso il depositario dei titoli di proprietà, ma il tutore. Non sembra dunque che siasi anche derogato all'antico diritto quanto al tutore surrogato.

135. Sosteniamo lo stesso riguardo al curatore del minore emancipato, anche nelle vendite giudiziali volontarie, o vie maggiormente nelle vendite per espropriazione forzata. Alcuna legge nè meno a lui vieta di rendersi aggiudicatario, siccome fa pel tutore; e le funzioni di curatore non sono, sotto l'impero del Codice, presso a poco, simili a quelle del tutore, egli non rappresenta il minore emancipato negli atti della vita civile: non è egli quello che amministra; non fa che assisterlo.

Da ultimo, siccome le nullità non debbono estendersi da un caso ad un altro, specialmente quando l'analogia non è perfetta, non potrebbesi, a nostro avviso, dichiarar nulla l'aggiudicazione fatta al curatore.

136. Il consulente giudiziario dato ad un prodigo o ad un debole di mente, non potrebbe senza dubbio comprare amichevolmente i beni di chi è sottoposto alla sua assistenza; giacchè allora non l'assisterebbe più: *nemo in negotio suo auctor esse potest*; ma nulla impedisce, a nostro modo di vedere, che si renda aggiudicatario sopra espropriazione forzata, o sopra incanti, anche domandati dal prodigo con la sua assistenza. La legge nè meno lo vieta.

137. Pei mandatarii non devesi distingnere tra le vendite fatte giudizialmente, e quelle fatte innanzi notajo: la legge non fa distinzione; il suo divieto è assoluto; il mandatario che ha commissione di vendere beni, non può comprarli egli stesso, nè in suo nome, nè mediante interposta persona, così se la vendita si faccia giudizialmente o innanzi notajo, che se si tratti di un incanto o di qualsivoglia altra vendita o aggiudicazione.

Gli amministratori de' beni de' comuni o degli stabilimenti pubblici sono, relativamente a questi beni, agguagliati ai mandatarii: essi sono mandatarii pubblici. Lo stesso è de' pubblici ufiziali rispetto alle vendite de' beni nazionali affidati alle loro cure.

138. La legge sulla *vendita* non ha, al pari di quella sulle *donazioni e testamenti*, stabilito alcuna presunzione di diritto riguardante le persone che si terrebbero per interposte; di maniera che è questa in generale una quistione di fat-

(1) LL. CC. art. 1540 conf. riportato *infra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(2) LL. CC. art. 380 conf. — C. A. § 232 riportati nel tomo II, pag. 176, nota (4) al n° 589. — LL. T. Leg. 15 novembre 1814, *Della tutela* art. 49 e 52 riportati nel detto tomo II, pag. 168, nota (2) al n° 565.

(3) LL. CC. art. 373 conf. — C. A. §§ 205, 216, 218, 228, 264 e 265 sin. — LL. T. leg. 15 novembre 1814 *Della tutela* art. 50 e 51 riportati nel tomo II, pag. 176, nota (1) al n° 588, pag. 180, nota (2) al n° 605, e tomo IV, pag. 248, nota (2) al n° 17.

(4) LL. CC. art. 375 — C. A. § 231 LL. T. leg. 15 novembre 1814 art. 54 riportati nel tomo II, pag. 167, nota (4) al n° 543. — LL. CC. art. 382 conf. riportato nel tomo II, pag. 176, nota (6) al n° 590.

(5) LL. CC. art. 1439 conf. riportato *sopra*, pag. 48, nota (1) al n° 125.

to. Ma se da una parte l'interposizione di una persona, anche non parente del tutore, del mandatario o dell'amministratore, potrebbe stabilirsi in fatto, e produrre la nullità della vendita o aggiudicazione; da un'altra l'aggiudicazione fatta a vantaggio anche del loro discendente o ascendente, potrebbe essere dichiarata valida, se fosse dimostrata dalle circostanze della causa, che l'aggiudicatario in nome acquistò realmente per lui. Gli art. 1350 e 1352 Cod. civ.(1) insieme combinati, o alcun'altra disposizione, non si opporrebbero menomamente alla validità di una tale aggiudicazione; giacchè la legge non dice in materia di vendita, siccome fa in materia di donazione, che il discendente o l'ascendente della persona incapace si terrebbero per diritto come persone interposte. Ma si comprende che nel fatto la qualità dell'aggiudicatario farebbe gravemente presumere la sua interposizione.

139. Del resto, la nullità non fu stabilita che nell'interesse del proprietario de' beni; per conseguenza il tutore, il mandatario o l'amministratore non potrebbe domandarla egli stesso: *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

140. L'art. 1597 (2) abbisogna ancora di molte osservazioni.

Primamente, quantunque non si spieghi positivamente sulla cessione che fosse fatta col mezzo di una persona interposta, ad uno de'funzionarii che vi sono enunciati, non devesi però dubitare che la cessione sarebbe nulla, se la interposizione venisse bastantemente provata. Avvi la ragione stessa che nei casi preveduti dall'art. 1596 (3) (a).

141. In secondo luogo, perchè la cessione non possa farsi a vantaggio delle persone enunciate in questo art. 1597, non fa mestieri che la lite sia cominciata; giacchè se si fosse inteso, come nell'art. 1700 (4), che il diritto non si terrebbe per litigioso, se non quando vi fosse lite e controversia sul merito di esso, era inutile dopo aver parlato di *lite*, soggiungere *i diritti ed azioni litigiose*. Avvi inoltre una evidente ragione di differenza, cioè che quando la cessione di un diritto effettivamente litigioso sia fatta ad un funzionario dell'ordine di quelli mentovati nell'art. 1597 (5), la preponderanza del cessionario non è meno a temersi per la parte contro la quale il diritto fu ceduto, sebbene non sia per anco cominciata la lite: forse sarebbe la cessione quella che la farebbe nascere. Questa interpetrazione viene confermata da quello che diceva Portalis nella esposizione de' motivi della legge *sulla vendita*: « Le ordinanze vietarono » sempre ai giudici ed a tutti coloro che esercitano qualche funzione giudiziaria, o qualche » ministero appresso i tribunali, di rendersi cessionarii di azioni e diritti litigiosi che sono o » *possono essere* portati innanzi ai tribunali nella » cui giurisdizione essi esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, di danni ed interessi » e spese. Questo divieto è la salvaguardia de' » giudicabili. »

142. E per questo motivo avvisiamo che l'articolo 1701 (6) non si applica nelle sue disposizioni di eccezione ai casi in cui la cessione de' diritti o azioni litigiose sia fatta ad una delle persone mentovate nell'art. 1597. Quantunque in tai casi la cessione sembri avere una giusta causa, nondimeno la preponderanza del funzionario è sempre a temersi per la parte contro la quale il diritto fu ceduto. Quindi non vediamo che il Codice abbia stabilito queste medesime eccezioni al divieto delle cessioni di diritti litigiosi onde parla l'art. 1597.

143. Ma non è vietata qualunque cessione di credito o di diritto contro un terzo ad uno de' funzionarii mentovati in questo articolo: per esserlo, fa mestieri che essa sia di una lite, ovvero di diritti o azioni litigiose. In caso di controversia sulle qualità del diritto, il tribunale adito per la domanda di nullità della cessione pronunzierebbe se il diritto era o pur no litigioso al momento della cessione.

144. La incapacità de'funzionarii pubblici, relativamente alle cessioni che ad essi fossero fatte di liti o di diritti litigiosi, è più o meno estesa, secondo che la giurisdizione o la matricola stessa di questi funzionarii sia più o meno estesa. Il perchè i giudici ed i magistrati esercenti il ministero pubblico presso la Corte di cassazione, il cancelliere che vi è destinato, e gli avvocati presso quella Corte, non possonsi rendere cessionarii di alcuna lite o diritti litigiosi in tutta la Francia. I giudici di una Corte reale, i magistrati che vi esercitano il ministere pubblico, i cancellieri, patrocinatori ed uscieri addetti alla Corte, gli avvocati iscritti sull'albo, ed i notari del capoluogo della Corte, non possonsi rendere cessionarii di un diritto litigioso suscettivo di essere giudicato da quella Corte; e così per conseguenza dei funzionari componenti i tribunali di prima istanza, ovvero che esercitano le loro funzioni o ministero presso questi tribu-

(1) LL. CC. art. 1304 e 1306 conf. riportati nel tomo VII, il primo pag. 328, nota (1) al n° 418, e l'altro pag. 323, nota (1) al n° 410.

(2) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, 49, nota (5) al n° 129.

(3) LL. CC. art. 1441 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

(a) *V.* Rousseau de La Combe, alla parola *cessione*, ed in Denisart, alle parole *Diritti litigiosi*, la decisione del Parlamento di Aix, la quale annullò una cessione di diritti litigiosi fatta ai due figli di Coriolis, presidente di quel Parlamento, a lui vietò di accettarne di simiglianti per l'avvenire, e lo condannò a 300 lire di danni ed interessi verso coloro contro ai quali erasi ceduto il diritto, ed alle spese.

(4) LL. CC. art. 1546 conf.

(5) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

(6) LL. CC. art. 1547 conf.

nali. Ma l'art. 1597 (1) non interdice ad un patrocinatore, per esempio, addetto ad un tribunale di prima istanza, di rendersi cessionario di un diritto litigiese della giurisdizione di un altro tribunale, quantunque dipendente dalla stessa Corte reale(a).Del resto, in tal caso la parte contro la quale fu ceduto il diritto litigiose, può farsene liberare col rimborso del prezzo della cessione, delle spese del contratto, e degl' interessi dal giorno in cui il cessionario pagò il prezzo della cessiene, in conformità dell' art. 1699 (2); a meno che il cessionario non si trovasse in uno dei casi di eccezione preveduti dall'art.1701 (3).

145. Nei casi di cessioni vietate, la cessione è nulla a vantaggio della persona contro la quale il diritto fu ceduto; ma non può il cessionario domandarla contra il cedente: *nemo ex delicto suo actionem consequi debet*. E non crediamo che il cedente stesso potesse domandarla, per riacquistare il suo credito. Egli è del pari in colpa di aver fatto la cessione a taluno che poteva angariare la parte avversa.

Ma nè l' art. 1597, nè alcun' altra disposizione del Codice dichiarano estinto il diritto, e liberato il debitore. L'articolo si limita a pronunziare la nullità, con danni ed interessi e spese, e la legge evidentemente vietava la nullità dell' operazione, la nullità della cessione. La disposizione della Novella 72, cap. 5 di Giustiniano, la quale annullava non sole la cessiene fatta dal creditore di un minore al curatore di costui, ma ancora il credito stesso, a qualunque titolo si fosse fatta la cessione(tranne per testamento); questa disposizione, diciamo, non fu ammessa nel Codice, relativamente alla cessione fatta al tutore contra il minore (b), la quale è nulla anche como quella fatta in contravvenzione dell'art. 1597 (4), nè pure v'è cosa che indichi che i compilatori del Codice abbiano voluto applicarla ai casi di cessione mentovati in questo articolo. Se lo avessero così inteso, lo avrebbero espressamente detto, poichè l' annullamento di un diritto non dove derivare se non da una espressa disposizione della legge, non potendosi le nullità supplire dal giudice. Donde conchiudiamo che il diritto non è estinto con la nullità della cessione : salvo alla parte contro la quale fu ceduto, a farsene liberare per mezzo del rimborso del prezzo, a conchiudere pei danni ed interessi contra il cessionarie, se siavi luoge, ed a farle condannare alle spese, uniformemente al nostro art. 1597. E questa parte non dovrebbe, come nel caso dell'art.1699 (5), rimborsare le spese della cessione,nè gl' interessi del prezzo pagato dal cessionario : tutto queste è perduto per quest' ultime, perchè è in colpa di essersi fatto cedere o di aver accettato la cessione di un diritto litigioso. Ma il debitore non dev'essere per ciò liberato, poichè nulla ha pagato : il Codice non fa figurare queste caso nel novero dei modi con cui si estingueno le ebbligazioni.

Si dirà forse che quantunque il diritto nousia estinto *ipso jure*, lo è nondimeno indirettamente, *defectu actionis*, atteso che il cessionario non può agire, essendo nulla la cessione, e nè meno lo può il cedente, perchè non ha più azione, avendo trasferita quelle che aveva? Rispondiamo che essendo nulla la cessione, nulla ha trasferito per ciò che riguarda il terzo debitore; oltre di che a suo riguardo è *res inter alios acta, quae aliis nec nocet,nec prodest*;per conseguenza il cedente può ancora agire, salvo a restituire di poi al cessionario quello che avrà ritratto dal procedimento, e nei limiti del prezzo della cessione, affinchè non abbia al tempo stesso e la cosa ed il prezzo. E siccome la buona fede gl'imporrebbe il dovero di agire nell'interesse del cessionario; se vi si uegasse, quest' ultimo ben potrebbe, a nostro avviso, negarsi dal suo canto a pagare il prezzo della cessione, ed anche a ripeterlo, qualora lo avesse di già pagato.

146. Con la mira di prevenire i vantaggi indiretti tra conjugi, e per impedire eziandio che l' avidità di uno di essi spogliasse l' altro, fu stabilito por regola che « il contratto di vendita » non può aver luogo tra conjugi, fuori de' tre » casi seguenti :

« 1.° Quando une de' conjugi giudizialmente » separato cede all' altre de' beni in pagamento » dei di lui diritti ;

« 2.° Quando la cessione che il marito fa alla » moglie, anche non separata, è fondata sopra » una causa legittima, come sarebbe il rinvestimento o reimpiego de' di lei immobili alienati, » e del danaro a lei spettante, se questi immobili, o danaro non cadeno in comunione ;

« 3.° Quando la meglie cede al marito de'beni » in pagamento di una somma da lei promessagli in dote, e quando siasi esclusa la comunione;

« Salve in questi tre casi, le ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto; art. 1595 (6).

(1) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

(a) *V.* la decisione della Corte di Colmar del dì 11 marzo 1807: *Giornale di giurisprudenza del Codice civile*, tomo IX, pag. 147; e quella della Corte di Treveri del 24 giugno 1809; *Sirey*, 1809, part. 2, pag. 253. Ambedue giudicarono secondo questo senso.

(2) LL. CC. art. 1545 conf.

(3) LL. CC. art. 1547 conf.

(b) *V.* tomo III, n° 600 a 603 inclusivamente (*).

(*) Ediz. Fr.—Tomo II, pag. 178 e 179 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

(5) LL. CC. art. 1545 conf.

(6) LL. CC. art. 1440 conf. « Il contratto di vendita, non » può aver luogo tra conjugi fuori de' tre casi seguenti: — 1° » quando uno dei conjugi giudizialmente separato cede all'altro de' beni in pagamento dei di lui diritti; — 2° quando la » cessione che il marito fa alla moglie, anche non separata, » è fondata sopra una causa legittima, che sarebbe in rinvestimento o in reimpiego dei di lei immobili alienati, o del danaro a lei spettante, se questi immobili o danaro non cadono » in comunione.—3° quando la moglie cede al marito dei beni » in pagamento di una somma da lei promessagli in dote, se

147. Gli atti di cui si tratta in questi casi sono meglio atti di dazione in pagamento, che vendite propriamente dette; quindi l'articolo li chiama *cessioni*. E sebbene vi sia molta somiglianza colla vendita, vi sono nondimeno molte differenze tra queste due specie di atti, secondo che abbiamo fatto osservare nel trattare della dazione in pagamento, nel tomo XII, n°79 e seguenti (1).

Per esempio, nel caso in cui il conjuge al quale furono ceduti taluni beni dal suo consorte, per una delle cause di sopra espresse, ne fosse evitto, il consorte o l'erede di lui generalmente non sarebbe tenuto che a pagare la somma per la quale venne fatta la cessione, e le spese del contratto: non dovrebbe i danni ed interessi per l'aumento di valore che vi fosse, tranne però se non avesse egli agito in mala fede, sapendo che i beni non gli appartenevano, mentrechè il consorte ignorava questa circostanza. Imperocchè l'operazione non venne dai conjugi fatta nel sentimento di una vendita, poichè la legge per regola non ammette la vendita tra conjugi. Ed ancorchè al tempo della cessione il conjuge sapeva non appartenere al suo consorte i beni a lui ceduti, questi generalmente non dovrebbe meno restituire le spese del contratto.

In secondo luogo, se il conjuge il quale cedette beni al suo consorte si trovasse, per effetto di qualche particolar circostanza, essere stato in errore sulla causa della cessione, se non dovesse la somma per la quale essa fu fatta, potrebbe ripetere i beni stessi, e non soltanto la somma per cui furono ceduti.

148. Nel primo caso preveduto nell'articolo 1595 (2) per ordinario il marito sarà quello che cederà i beni a sua moglie, giudizialmente separata; ma non sarebbe però impossibile che la moglie per contrario ne cedesse al marito: per esempio, se costui avesse fatto spese sui beni della moglie per migliorarli, o per costruzioni, e non ne fosse stato rimborsato al momento in cui fu pronunziata la separazione. E potrebbe essere lo stesso nel caso in cui la moglie avesse promesso una somma a titolo di conferimento alla comunione, e non avesse in appresso eseguito questo conferimento.

149. Nella seconda ipotesi la cessione può aver luogo sì avanti che dopo la separazione de'beni; giacchè la legge non adduce che come esempio il caso di rinvestimento degl'immobili alienati della moglie, o di danaro a lei spettante, e quando questi immobili o danaro non sono caduti nella comunione: possono dunque darsi altri casi analoghi. Ma è sempre necessario che gli oggetti pei quali il marito cede beni a sua moglie non sieno caduti in comunione; chè altrimenti la cessione non avrebbe più una causa legittima: giacchè la moglie non avrebbe che una parte in questi medesimi oggetti, ed anche accettando la comunione, quando si sciogliesse: il perchè non gli si potrebbero cedere beni per questa causa.

150. Nel terzo caso dell'art. 1595 (3) è detto, *quando siasi esclusa la comunione*; ma queste parole non vanno intese nel sentimento che la disposizione ha luogo soltanto sotto la regola di esclusione da comunione; esse vogliono dire: *quando non vi sia comunione*. Per esempio, sotto la regola dotale, se la moglie abbia promesso una dote in danaro contante, ella può cedere a suo marito un immobile invece della somma da lei promessa; e questo immobile non sarà dotale (art. 1553) (4): nè meno sarà parafernale, tranne convenzione in contrario; perocchè la cessione ha per oggetto di trasferirne la proprietà al marito, il quale per conseguenza rimarrà debitore verso la moglie di una dote in contante, ch'ella gli avrà pagato con uno stabile. Il marito intese di poter disporre dell'immobile come avrebbe potuto farlo della somma che la moglie gli aveva promesso, e che per mancanza di danaro non potette pagargli.

Altrettanto vuolsi dire sotto la regola di esclusione da comunione: se la moglie abbia promesso specialmente una dote della tale somma, il che non è impossibile, sebbene sotto questa regola il marito goda di tutti i beni della moglie, e riceva tutti i mobili da lei conferiti in matrimonio, o pervenutile nel corso del matrimonio, salva la restituzione come di diritto (art. 1530 e 1531) (5); se, diciamo, la moglie abbia promesso una dote in contante, ed in vece ceda al marito un immobile costui ne divieno proprietario, e riman debitore, della somma per la quale fu fatta la cessione. Ma si comprende che una semplice cessione del godimento dell'immobile non significherebbe niente in tal caso, poichè il marito l'aveva già in forza dei principii che reggono questa regola.

Sebbene una donna dichiarasse nel suo contratto di matrimonio di voler essere separata di beni, può nulladimeno promettere una somma al marito per ajutarlo a sopportare i pesi del matrimonio (a); e se essa non abbia fatto esazioni che sperava, e dia al marito un immobile in pagamento della somma, sarà questo ancora un caso in cui la cessione avrà una causa legittima, e che rientra nella terza parte del nostro art. 1595, sebbene i conjugi non sieno nulladi-

» non siasi convenuta la comunione: salve in questi tre casi le » ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne risulti » alcun vantaggio indiretto. »

(1) Ediz. Fr.—Tomo VII; pag. 35 della presente ediz.

(2) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(3) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(4) LL. CC. art. 1366 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 335, nota (3) al n° 425.

(5) Soppressi nelle nostre LL. CC.

(a) Ed in tal caso non vi sarebbe certamente regola dotale, giacchè questa regola non deriva che da una espressa stipulazione; art. 1392 (*).

(*) LL. CC. art. 1346 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 29, nota (6) al n° 82.

meno maritati sotto la regola *di esclusione da comunione.*

151. Relativamente alla disposizione finale del nostro articolo, *salve le ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne derivi alcun vantaggio indiretto*, essa fa sorgere la quistione se il vantaggio indiretto possa essere impugnato soltanto dagli eredi cui spetta una riserva,e per ciò che oltrepassasse la quota della quale il loro autore poteva disporre a vantaggio del conjuge, o pure se si possa impugnare da qualunque siasi erede?

La seconda parte dell' art. 1099 (1) dice che sarà nulla qualunque donazione, o celata o fatta ad interposta persona; ma questa disposizione si riferisce alla prima parte del medesimo articolo, la quale non vieta ai conjugi di donarsi indirettamente se non ciò che oltrepassasse la quota disponibile tal qual viene stabilita dagli articoli precedenti: *I conjugi non potranno indirettamente donarsi* PIÙ *di quello che loro è permesso dalle precedenti disposizioni*: nei limiti adunque della disponibile essi possono donarsi indirettamente del pari che direttamente (a). Il divieto di vantaggiarsi non riguarda se non quello che i conjugi non potevano donarsi; ciò soltanto doveva eccitare la premura del legislatore, subitochè permetteva ai conjugi di vantaggiarsi durante il matrimonio: la incapacità di donare e di ricevere non esisteva che per questo eccedente. E se si opponesse che le forme degli atti contenenti donazione non furono osservate nell' atto di cessione, si risponderebbe che la giurisprudenza della Corte di cassazione ritiene costantemente come valide le donazioni fatte sotto sembianza di vendita, o altro atto a titolo oneroso, per tutto quello che il preteso venditore poteva donare al preteso compratore (b).

152. Per lo addietro che nella più parte dei paesi regolati dal diritto consuetudinario i vantaggi tra coniugi erano vietati durante il matrimonio, la disposizione finale del nostro art. 1595 (2) si applicava senz' alcun dubbio a vantaggio di tutti gli eredi indistintamente del conjuge che aveva procurato il vantaggio indiretto; ma poichè i principii sono cangiati, gli effetti debbono esserlo del pari, ond' è che l' art. 1595 non dice che il vantaggio indiretto è nullo; si limita a dire semplicemento, *salve le ragioni degli eredi delle parti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto.* Or quali sono queste ragioni? per saperle convien ricorrere alle regole sui vantaggi tra conjugi, ed in queste regole se ne rinvengono due principali: la prima è che il conjuge il qualo non lascia eredi cui spetti la riserva potè disporre di tutti i suoi beni a vantaggio del consorte; e la seconda è che quando lascia eredi di tale qualità, le liberalità eccessive da lui fatte vanno soggette a riduzione dietro la domanda di questi eredi. Per conseguenza i soli eredi cui spetta la riserva hanno il diritto d'impugnare il vantaggio indiretto, e soltanto per quello che oltrepassa la quota di cui il loro autore potè disporre a vantaggio del suo consorte.

153. Ma dovrebbesi forse decidere allo stesso modo nel caso in cui la vendita o la cessione non fosse autorizzata dall'art. 1595 (3)? noi crediamo che no. In tal caso non avvi vendita, poichè era vietata, nè donazione, poichè non furono osservate le forme: per conseguenza qualsivoglia erede del conjuge che procurò con tal mezzo un vantaggio al consorte, può domandare la nullità dell' atto, coll'obbligo dal suo canto di restituire all'altro conjuge quello che in realtà fu da lui pagato. A creder nostro, non puossi trarre argomento a favore dell' opinione contraria dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale ritiene siccome validi i vantaggi fatti sotto la forma di un atto a titolo oneroso, tra persone capaci di ricevere l' una dall' altra, e nella proporzione della disponibile relativa; giacchè questa giurisprudenza è fondata sul motivo che potendo le parti fare l'atto tanto a titolo gratuito che a titolo oneroso, gli eredi non possono sostenere che siasi fatta una vendita senza prezzo, per conseguenza una donazione, ed una donazione non fatta nella forma richiesta dalla legge: essi sono dichiarati inamissibili ad opporre la simulazione tostochè l' autore dell' atto poteva fare apertamente quello che si pretende ch' egli abbia fatto in modo indiretto. Ma nel nostro caso il conjuge non poteva fare la vendita o cessione al consorte, perchè, come nel fatto si suppone, non era in alcuno dei casi in cui l' art. 1595 (4) autorizzava a farla: quindi non avvi alcuna possibilità di credere all' esistenza di una vendita; l' atto non potrebbe dunque valere che come liberalità; or le forme richieste dalla legge per queste specie di atti non furono osservate.

154. Del resto, se pur dovremmo riguardare l' atto come valido sotto tal rapporto, il conjuge stesso da cui fu fatta la liberalità potrebbe rivocarla, poichè le liberalità fatte tra conjugi nel durar del matrimonio sono sempre rivocabili (art. 1096) (5); ed i suoi creditori che esercitano i suoi diritti (art. 1166) (6) potrebbero per la stessa ragione impugnare il vantaggio indiretto sino alla quantità de' loro crediti. E nel caso stesso in cui la vendita o cessione fosse autorizzata dal-

(1) LL. CC. art. 1053 conf. riportato sul tomo V, pag. 251, nota (8) al n° 328.

(a) *V.* tomo IX, n° 830 e segu. (*).

(*) Ediz. Fr. Tomo V, pag. 232 della pres. ediz.

(b) *V.* sopra, n.° 102.

(2) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(3) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(4) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 52, nota (6) al n° 146.

(5) LL. CC. art. 1050 conf. riportato nel tomo V, pag. 231, nota (5) al n° 770.

(6) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

l' art. 1595 (1), se il conjugo avesse con questo mezzo procurato un vantaggio al consorte in frode dei diritti de' suoi creditori, costoro potrebbero fare annullare tal vantaggio, in virtù dell'articolo 1167 (2).

CAPITOLO III.

Delle cose che possono vendersi.

SOMMARIO.

155. Si può vendere tutto ciò ch'è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vietata l'alienazione; art. 1598 (3).

È questa la disposizione della l. 34, § 1, ff. *de contrah. empt.*, dettata così : *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

156. Quindi, perchè possa vendersi una cosa, è d'uopo primieramente che sia in commercio, e v' è inoltre mestieri che nessuna legge particolare ne abbia vietata l' alienazione.

Le cose che non possono essere l' oggetto di una privata proprietà, come i fiumi, i porti, le

---

(1) LL. CC. art. 1440 conf. riportato *sopra*, pag. 50, nota (6) al n° 146.

(2) LL. CC. art 1100 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (7) a n° 529.

La vendita fatta dal debitore pegnorato al creditore pegnorante, senza il concorso degli altri creditori inscritti e citati nel giudizio di pegnoramento di stabili è nulla; benchè ad istanza di questi ultimi non sia proceduto altro pegnoramento, nè denunzie di esso al pegnorato. *Corte di Appello di Lanciano, Decisione del 27 febbrajo 1813.*

È valida la vendita del fondo pegnorato fatta dal debitore prima della denunzia del pegnoramento. *La stessa, Decisione del 10 marzo 1816.*

Nella vendite degl' immobili dei minori ha luogo l' additamento del sesto dopo l' aggiudicazione diffinitiva. *Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 25 giugno 1819.*

(3) LL. CC. art. 1443 conf. « Si può vendere tutto ciò che è » in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vie» tata l' alienazione. »

strade, le fortezze, ed altri oggetti mentovati negli art. 538 e 540 (1), non possono essere la materia di una vendita, finchè non viene cangiata la loro destinazione.

157. La vendita che fosse fatta nelle nostre colonie di un Nero libero come schiavo, sarebbe nulla. Nel diritto romano la vendita di un uomo libero in qualità di schiavo era nulla e senza effetto se il compratore al tempo della vendita conosceva la condizione della persona (l. 34, § 2, ff. *de contrah. empt.*), anche quando avesse egli comprato con questa condizione, *cum servus erit* (medesima legge); ma la vendita era valida se il compratore ignorava che l'uomo era libero, sia che lo sapesse e pur no il venditore; l. 70, *hoc tit.* Essa era valida nel sentimento che concedeva al compratore un'azione per ottenere i suoi danni ed interessi. Nel nostro diritto, se il venditore fosse in buona fede, la vendita sarebbe nulla sotto tutti i rapporti; potrebbesi soltanto domandare la restituzione del prezzo, se fosse stato pagato.

158. Particolari regolamenti vietano il commercio delle materie velenose, tranne quelle che entrano nella composizione de' medicamenti e delle tinte; ed anche queste possono vendersi o comprarsi soltanto dalle persone a cui per professione è lecito di farne il commercio o l'impiego.

159. Vi sono ancora proibizioni per gli stili ed altre armi vietate dai regolamenti, per le immagini oscene, le bevande nocive, ec. *V.* specialmente nel Codice penale gli art. 314, 318, 475, n° 6 e 477 (2).

160. Le antiche ordinanze dei nostri re vietavano la vendita dei grani in erba, o grani verdi (a). Erasi avuto principalmente in mira il proteggere i piccioli coltivatori, i quali sospinti dal bisogno spesso vendevano a vil prezzo i loro grani non per anco raccolti; ed una legge del 6 messidoro anno III rinnovò questa proibizione nei seguenti termini:

« Art. 1° Sono vietate tutte le vendite di grani verdi e non ancora raccolti, sotto pena di » confiscazione dei grani e frutti venduti; rivoca od annulla tutte quelle che si fossero fatte » finora, vietandone l'esecuzione sotto la stessa » pena di confiscazione, nel caso in cui fossero » eseguite posteriormente alla promulgazione » della presente legge.

« Art. 2° La confiscazione incorsa sarà sopportata metà dal venditore, metà dal compratore. Sarà applicata, un terzo al denunziante, » un terzo al comune del luogo in cui sono situati i fondi che hanno prodotto i grani: questo » terzo verrà distribuito alla classe indigente; » l'ultimo terzo al tesoro pubblico. »

« Art. 3° Gli uficiali municipali, gli amministratori di distretto e di dipartimento, sono specialmente incaricati d'invigilare all'esecuzione » della presente legge: l'inserzione nel *Bullettino* terrà luogo di pubblicazione. »

161. Nulladimeno un' altra legge del 23 dello stesso mese eccettuò dal divieto le vendite del grano verde e non per anco raccolto fatte per effetto di tutela, cura, cangiamento di fittajuolo, pegnoramento di frutti, affitti giudiziali ed altri di così fatta natura.

Essa dichiara ancora che la legge precedente non si applica alle vendite di frutti e produzioni diverse dal grano.

Donde deriva che i regolamenti i quali vietavano ai negozianti di sidro all'ingrosso di fare negozii di mele innanzi il 1 ottobre, i quali proibivano la vendita della lana prima della tosa, ec. sono abrogati. Ma ritenendo l'art. 1598 (3) le proibizioni prescritte da qualche legge particolare, è d'uopo riguardare quella stabilita dalla legge del 6 messidoro anno III, innanzi citata, in quanto ai grani verdi, come tuttavia in vigore. Non fu essa abolita dalla legge del 30 ventoso anno XII, *sulla riunione in un sol Codice delle leggi che compongono il Codice civile*, o la quale abroga tutte le antiche leggi e regolamenti sulle materie trattate nel presente Codice.

162. I beni dotali della donna maritata sotto la regola dotale sono per massima inalienabili durante il matrimonio: non possono essere alienati se non in taluni casi, ed osservando le formalità a tal'uopo prescritto; art. 1554 e seg. (4).

163. I beni che formano i maggiorati nè pure possono essere alienati finchè sussista il maggiorato. *V.* l'atto del 30 marzo 1806, quello del 14 agosto seguente, e lo statuto del 1° marzo 1808.

164. Relativamente ai beni compresi in una sostituzione permessa, non si può dire precisamente che siano inalienabili; soltanto non possono le alienazioni nuocere ai chiamati, se si faccia luogo alla sostituzione.

165. Le cose comprese nelle donazioni o legati fatti a titolo di alimenti, sono inalienabili, anche se il donante o testatore non gli abbia dichiarati inalienabili; o per questa ragione appunto sono dichiarati non soggetti a sequestro dall'art. 581 Cod. proc. (5). Non si può quindi compromettere su questi oggetti; art. 1004 *ibid.* (6).

166. Nè pure si può fare il trasferimento o la cessione delle pensioni a carico dello Stato; non si riceve nel pubblico tesoro alcuna intimazione di traferimento o cessione delle pensioni a carico

(1) LL. CC. art. 463 e 465 conf. riportati nel tomo II, pag. 273, nota (2) al n° 189.

(2) LL. pen. art. 250, 400, 461 e° 25 e 465 conf.

(a) Questo divieto il quale rimonta fino ai capitolari di Carlomagno, si trova rinnovato nelle ordinanze dei Re della terza dinastia, e specialmente in una dichiarazione di Luigi XIV, del 22 giugno 1694.

(3) LL. CC. art. 1443 conf. riportato *sopra*, pag. 53, nota (3) al n° 155.

(4) LL. CC. art. 1367 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 350, nota (1) al n° 473.

(5) LL. Proced. civ. art. 671 conf.

(6) LL. Proced. civ. art. 1080 conf.

dello Stato, ed esse non possono sequestrarsi se non per la porzione determinata dalle leggi o dai regolamenti;Ordinanza del 7 termidoro anno x(a).

167. I diritti di uso e di abitazione nè pure possono vendersi o cedersi, ovvero affittarsi(art. 631 e 634) (1), tranne se il proprietario vi acconsenta, o se il titolo costitutivo non esprima il contrario; art. 628 (2).

168. I beni nazionali non possono essere alienati se non in virtù di una legge.

Lo stesso è in generale de' beni comunali (b).

Vi sono forse ancora altri oggetti la cui alienazione è vietata da qualche legge particolare; ma queste indicazioni generali possono bastare.

169. Del resto, non è necessario che la cosa la quale si vende esista al momento stesso della vendita:basta che possa esistere,come i frutti da nascere, il prodotto sperato da un getto di rete o da una operazione commerciale.

170. Non si può nondimeno vendere una successione non aperta; nè pure è permesso di fare alcun contratto sopra si fatta cosa, anche col consenso di colui della successione del quale si tratta;art.1130 e 1600 (3). Di maniera che se si fosse contrattato sulla successione di un uomo vivente il quale era creduto morto, la vendita sarebbe nulla, quando anche quest' uomo fosse morto prima di pronunziarsi la nullità della vendita. Ma si può benissimo vendere una pretensione ad una eredità aperta, quantunque cotesta pretensione non fosse in alcun modo fondata : è essa qualche cosa poichè viene presentata come tale ; l' art. 1693 (4) non potrebbe applicarsi a questo caso.

171. Relativamente alla vendita di un getto di rete, siccome la speranza del pesce che verrà preso forma l'oggetto della vendita, è chiaro che quando anche nulla si fosse preso, la vendita non dovrebbe meno ricevere tutto il suo effetto ; ed il prezzo convenuto dovrebbe sempre pagarsi per intero (c). E se il pescatore non volesse gettare la sua rete, o consegnare quello che ha preso, si potrebbe contro di lui procedere coll'azione *ex empto* per ottenere i danni ed interessi(d).

Ma se io comprassi da un pescatore a tanto la libbra il pesce che prenderà nella sua giornata, non vi sarebbe vendita se non prendesse niente. La vendita sarebbe condizionale come nel caso dell' art. 1585 (5). Sarebbe del resto tenuto ad eseguire il contratto, e se non volesse egli pescare, io avrei azione contro di lui per ottenere i miei danni ed interessi.

172. Nel caso di vendita de'frutti che produrrà il tale fonde nel tale anne, è mestieri distinguere (e) se le parti intesero fare un contratto interamente aleatorio,contrattare *de spe fructuum nasciturorum*, ovvero se vollero soltanto contrattare per un ricolto futuro, facendo consistere *l' alea* solo sulla maggiore o minore quantità di frutti. Se i frutti nascituri siensi venduti come semplice speranza, vi è vendita, ed il prezzo devo pagarsi, quando anche nulla o quasi nulla nascesse, o il ricolto fosse interamente distrutto dalla gelata o da altro accidente. Ma se i frutti nascituri sieno stati venduti come ricolto da farsi sul tale fondo nel tale anno, non avvi vendita, per mancanza di oggetto, se nulla nascesse o quasi nulla, ovvero se per qualche altra cagione, non vi sieno al tutto frutti, o quasi non ve ne sieno (giacchè niente e quasi niente nell' ordine morale, vogliono dire lo stesso). Nel dubbio sulla intenzione delle parti, dovrebbesi inclinare a scorgere una vendita di ricolto da farsi,anzichè una vendita di semplice speranza, *spes fructuum nasciturorum*. Quello che è disposto in materia di locazione somministrerebbe un argomento in sostegno di questo parere: or in materia di locazione, o quando il fittajuolo non abbia tolto sopra sè i casi fortuiti, se il ricolto manca interamente, egli è liberato dalla obbligazione di pagare il fitto per questo anno, a meno che non sia stato indennizzato dagli anni precedenti; articolo 1769 (6).

173.Se per errore io comprassi la mia propria cosa, è chiaro che non vi sarebbe vendita, però che *quod meum est*, *meum amplius fieri nequit*. Tal sarebbe il caso in cui voi possedeste una cosa la quale fosse poscia riconosciuta di appartenermi, siccome quella che mi viene dall'eredità di una persona di cui io sono erede, e mi aveste voi venduto questa cosa, come a voi appartenente: io potrei ripetere quello che vi avessi pagato pel prezzo di tale pretesa vendita ; l. 16, ff. *de contrah. empt.*, ed anche dei danni ed interessi per le spese del contratto, se aveste oprato in mala fede.

174. La compra che io faccia del possesso della mia propria cosa è nondimeno valida, giacchè avvi un oggetto effettivo, ch' è questo possesso: *Rei suæ emptio valet*, *cum ab initio agatur*, *ut possessionem emas*, *quam forte venditor habuit*, *et in judicio possessionis potior esset* ; l. 34, § 4, ff. *hoc tit.*

175. Vi è del pari valida vendita di una cosa sulla quale il compratore abbia già de'diritti, se questi diritti non sieno interi e perfetti, se si tro-

(a) Che si trova in *Sirey*, tomo II, parte 2, pag. 254.
(1) Il primo conf.all'art.536 delle LL CC.—C.A.§ 507 riportati nel tomo III, pag. 82, nota(8)al n° 20.L'altro fu soppresso.
(2) LL. CC. art. 553 conf.— C. A. § 504 riportati nel tomo III, pag. 80, nota (2) al n° 10.
(b) *V.* sull'una e sull'altra specie di beni quanto fu da noi detto nel tomo IV (*).
(*) Ediz. Fr. — Tomo II, della presente ediz.
(3) LL. CC. art. 1084 conf, riportato nel tomo VI, pag. 94, nota (1) al n° 312, e LL. CC. art. 1445 conf.
(4) LL. CC. art. 1559 conf.
(c) *V.* l. 8, § 1, ff. *de contrah. empt.*
(d) L. 12, ff. *de actione empt. et vend.*
(5) LL. CC. art. 1430 conf. riportato *sopra*, pag. 34, nota (3) al n° 88.
(e) *V.* tomo X, n° 301 (**).
(**) Ediz. Fr. — Tomo VI,pag. 89 delle presente ediziona.
(6) LL. CC. art. 1615 conf.

vino sospesi da qualche condizione,o vadano soggetti a risolversi in certi casi, o pure a rescindersi. Si fa conto che la compra abbia avuto per iscopo quello che mancava al diritto del compratore, per essere intero o perfetto ; ma a tal uopo bisogna che il compratore abbia comprato con cognizione di causa.

Così , un legatario sotto condizione compra benissimo dall' erede gravato del legato la cosa che ne forma l' oggetto , perfino a che la condizione rimanga in sospeso ; e qualora siasi avverata , non è ammesso a dire che avendo la condizione avverata un effetto retroattivo (articolo 1179) (1), egli si trova di aver comprato la propria cosa e dev' essergli restituito il prezzo; imperocchè comprò una *certezza*, mentre che non aveva allora che una semplice speranza.

176. Il Codice stabilisce per regola che la vendita della cosa altrui è nulla; che può nondimeno dar luogo ai danni ed interessi , se il compratore abbia ignorato che la cosa era d' altri ; art. 1599 (2). Per contrario era detto nel diritto romano e nella nostra antica giurisprudenza : La vendita della cosa altrui è validissima ; ma il compratore può essere evitto dal proprietario , salvo il suo regresso contra il venditore : *Rem alienam distrahere quem posse , nulla dubitatio est ; nam emptio est et venditio , sed res emptori auferri potest* ; l. 28 , ff. *de contrah. empt.*

Questa vendita aveva per effetto che il compratore , al quale veniva consegnata la cosa e che trovavasi in buona fede , era costituito *in causa usucapiendi* ; prescriveva a titolo *pro emptore* , e faceva suoi i frutti finchè serbava la sua buona fede. Or sotto lo impero del Codice civile , colui anche che abbia comprato in buona fede prescrive ugualmente a titolo *pro emptore*, cioè con dieci anni tra presenti e venti tra assenti , quando si tratti di un immobile (art. 2265 e 2266) (3) ; e quando si tratti di un mobile , non ha pur bisogno in generale di un tempo qualunque per essere proprietario : gli basta il solo fatto del possesso reale (articolo 2279) (4) , salvo i casi di perdita o di furto, nei quali il proprietario del mobile perduto o rubato può rivendicarlo in qualunque mano si trovi per tre anni dal dì della perdita o del furto *(ibid.)*, ed anche con le condizioni espresse nell' art. 2280 (5). Il compratore della cosa altrui fa del pari suoi i frutti secondo il nostro diritto , qualora sia in buona fede , e finchè non gli sieno noti i vizii del suo titolo (art. 550) (6). Da ultimo nelle due legislazioni il compratore evitto ha il suo regresso in guarentigia contra il venditore, salvo nell'una e nell' altra, l' effetto delle stipulazioni di non doversi guarentia.

Dappoichè sembra che gli effetti sieno gli stessi, donde nasce adunque che le regole sono così diverse ? Si sarebbe mai voluto dire nel Codice che sia nulla la vendita della cosa altrui nel sentimento che non conferisce al compratore la proprietà dell' oggetto venduto ? Ma ben s' intendeva che la proprietà della cosa mia non poteva essermi tolta senza mia volontà : non v'era bisogno di una disposizione legislativa la quale dichiarasse nulla la vendita per tal riguardo.

177. Non è forse piuttosto il Codice che dichiara nulla la vendita della cosa altrui,perchè non conferisce al compratore la proprietà dell'oggetto venduto , mentre che è scopo della vendita il trasferirgliela? Sì, ecco il solo ragionevole sentimento che si possa dare alla nostra novella regola , ed il solo particolare effetto che la possa produrre, opponendola alla regola contraria dello antico diritto , secondo la quale la vendita della cosa altrui era validissima come contratto , come producente le scambievoli obbligazioni del contratto di vendita.

Così , nell' antico diritto chi aveva venduto in buona fede la cosa altrui , credendo che gli appartenesse , non poteva essere convenuto in giudizio dal compratore , nè per lo scioglimento del contratto , nè per la guarentigia , finchè costui non veniva turbato nel suo possesso. Al contrario oggidì , e salvo quello che quinci a poco diremo,il compratore di uno stabile,il quale possa dimostrare che il suo venditore gli abbia venduto la cosa altrui, ha diritto di domandare l'annullamento del contratto prima anche di essere molestato nel godimento dal vero padrone dello stabile.

Egli può dire che ha comprato con la mira di diventar proprietario della cosa,e da che manca tale condizione, non essere tenuto dal suo canto ad eseguire il contratto o a mantenerne l'esecuzione , atteso che la condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempia alla sua obbligazione (art. 1184) (7). Or col contratto di vendita il venditore nel nostro diritto attuale , obbligavasi a rendere il compratore proprietario della cosa venduta:la sua obbligazione consisteva nel praticare a tale effetto la tradizione; era questa una obbligazione di *dare*, ed il compratore sapeva che la legge attribuiva all'obbligazione di dare l'effetto di trasferire la proprietà della cosa promessa (art. 711, 1138 e 1583) (8). Può tornargli assai più vantaggioso di vedere scio-

(1) LL. CC. art. 1132 conf. riportato nel tomo VI , pag. 177 , nota (4) al n° 9.

(2) LL. CC. art. 1444 conf. « La vendita della cosa altrui è » nulla: essa può dar luogo al risarcimento de' danni e degl'in» teressi , quando il compratore abbia ignorato che la cosa » fosse d' altrui. »

(3) LL. CC. art. 2171 e 2172 conf.

(4) LL. CC. art. 2185 conf.

(5) LL. CC. art. 2186 conf.

(6) LL. CC. art. 475 conf. —C. A. §§ 326 , 327 , 328 e 337, riportati nel tomo II , pag. 321 , nota (1) al n° 351.

(7) LL.CC. art. 1137 conf.—C.A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(8) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 295, nota (2) al n° 256.—LL. CC. art. 1092 conf.—C.A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.— LL.CC.

gliere attualmente la vendita, che rimanere nel continuo timore di una evizione, e nel timore anche dell'insolvibilità a cui può trovarsi ridotto il venditore, allorchè converrebbe sperimentare il regresso in guarentia. Questo timore può naturalmente impedirgli di far miglioramenti, di eseguir costruzioni; in somma il venditore domanderebbe o riterrebbe il prezzo per una causa la quale non ha conseguito il suo effetto.

178. Può quindi il compratore domandare la nullità del contratto: poco importa l'argomento che si volesse trarre in contrario dall'articolo 1653 (1); noi vi rispondemmo nel tomo X, n° 437 e segu. (2), dove citiamo decisioni le quali anche giudicarono che il compratore è in diritto di far pronunziare la nullità, ancorchè, nel corso della lite, il venditore sia divenuto ad accomodamenti col proprietario, e quindi non si dovesse più temere l'evizione. Questi accomodamenti, posteriori alla domanda di nullità, abbenchè avvenuti innanzi la sentenza, non distrussero il diritto che formava l'oggetto di questa domanda, allora legalmente formata.

179. Ma noi crediamo che, se, la mercè del possesso del venditore e quello del compratore, avesse costui già acquistato la prescrizione nel momento in cui volesse far dichiarar nulla la vendita, non dovrebbe avere ascolto. Nei pagamenti del pari, bisogna che colui il quale paga conferisca al creditore la proprietà della cosa data in pagamento, e nondimeno subito che il creditore il quale ricevè in pagamento la cosa altrui non ne può più essere evitto per effetto dell' usucapione, egli più non può impugnare il pagamento: *Is quis alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur*; l. 60, ff. *de solut.* L' art. 1238 (3) è conceputo nello stesso sentimento.

Dovrebbe dirsi lo stesso se prima della domanda di nullità il venditore fosse devenuto a transazione col proprietario, o se fosse divenuto suo unico erede, di maniera che il compratore non corresse più il pericolo di essere evitto.

180. Del resto, allorchè colui il quale vende la cosa altrui non la vende come sua, ma come cosa di un tale, obbligandosi ad ottenere la ratifica dal proprietario, non ci sembra dubbioso che non sia più applicabile l'art. 1599 (4), ma sì bene l'art. 1120 (5). Avviene tuttodì che un padre, tutore de'suoi figli, venda un fondo appartenente ai medesimi, obbligandosi a far loro ratificare la vendita giunti che sieno all'età maggiore, volendo per tal modo evitare le spese, le lentezze e gl' impacci di una vendita giudiziaria: il compratore il quale in questo caso ben seppe quello che si faceva, non potrebbe domandare la nullità della vendita, nè negarsi ad eseguirla; come il venditore da parte sua non potrebbe, sotto pretesto che il compratore non ignorava di esser la cosa altrui, sfuggire ai danni ed interessi, se i figli giunti all' età maggiore, si negassero a ratificare la vendita (a). Nè meno sarebbegli lecito di negarsi ad eseguire il contratto, per quanto la cosa gli fosse possibile, lungi dall'aver diritto a domandare egli stesso la nullità. Vie maggiormente si vuole considerare siccome validissima la convenzione con cui io prometto che Paolo, pel quale mi obbligo, vi venderà la sua casa pel tale prezzo: è questo pure uno de' numerosi casi compresi nell' art. 1120 (6).

Adunque l'art. 1599 (7) dispone generalmente supponendo che colui il quale vende la cosa altrui la venda come sua, o che sappia che si appartenga ad altri, o che lo ignori, e non supponendo che la cosa sia venduta come cosa altrui; giacchè in questo caso vi è valida obbligazione, se il venditore siasi obbligato ad ottenere la ratifica dal proprietario: il suddetto art. 1120 è allora il solo che possa applicarsi: questa convenzione è ben valida, in quanto che nel caso che il proprietario non voglia ratificare, vi è luogo ai danni ed interessi. Noi torneremo a parlare di questo art. 1599 nel trattar che faremo più specialmente della guarentigia, sugli art. 1628 e 1629 (8).

181. Del resto, bisogna osservare che non è vendere la cosa altrui il vendere vino, grano che non si ha, se non si venda quello che appartiene ad un terzo; mentre quello che consiste *in genere* non appartiene ad alcuno: per cui a torto un autore, comechè consenta d'altra parte che una così fatta vendita sia validissima, dice che ciò sia per eccezione alla regola stabilita nell' art. 1599 (9). Non vi è mica eccezione a cotesta regola in questo caso, giacchè non è uno di quelli che l' articolo ebbe in mira.

182. La legge di finanza del 1816 (art. 91) autorizzò gli avvocati presso la Corte di cassazione, i notai, patrocinatori, cancellieri, uscieri, agenti di cambio, sensali e commissari estimatori che dessero il supplemento di cauzione determinato da questa legge, a presentare all'approvazione del re un successore che riunisse le qualità richieste. Con ciò gli uffici, che in forza delle leggi della rivoluzione più non erano vena-

---

art. 1428 conf. riportato *sopra*, pag. 13, nota (1) al n° 31. — C. A. § 1053 riportato *sopra*, pag. 4, nota (1) al n° 5.

(1) LL. CC. art. 1499 conf.

(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 124 della presente edizione.

(3) LL. CC. art. 1191 conf. — C. A. § 1421 dir. riportati nel tomo VII, pag. 13, nota (5) al n° 25.

(4) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

(5) LL. CC. art. 1074 conf. — C. A. § 881 riportati nel tomo VI, pag. 57, note (6) e (7) al n° 207.

(a) *V.* nel tomo X, n° 218 (*), l' arresto di cassazione del 1 maggio 1815, che giudicò assolutamente in questo senso.

(*) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 60 della presente edizione.

(6) LL. CC. art. 1074 conf. — C. A. § 881 riportati nel tomo VI, pag. 57, nota (6) e (7) al n° 207.

(7) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

(8) LL. CC. 1474 e 1475 conf.

(9) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

li, tali in certe modo novellamente addiventarono. Questo diritto di presentazione è una parte importante del patrimonio dei titolari, e tutto giorno si fanno contratti a tal riguardo. Ma qual natura hanno mai questi contratti? non sono forse condizionali, dipendenti dalla nomina di colui il quale sarà presentato?

A noi paro che sia così, salvo il caso in cui le parti avessero contrattato a patto fisso, qualunque si fosse l' evento; ma ciò non si presumerebbe. Per conseguenza il contratto deve rimanere senza effetto, se la persona non sia accettata dall'autorità. Nondimeno, se non fosse stata accettata per un fatto dal canto suo, posteriore alla convenzione, e ignoto all' altra parte, il contratto dovrebbe da essa eseguirsi, salvo al titolare il presentare un' altra persona indicata dalla parte, e che pagasse a costei il prezzo di questa presentazione. Tale sarebbe il caso, per esempio, nel quale la persona con la quale il notajo avesse contratto pel suo uffizio, commettesse qualche azione che si opponesse alla sua nomina; giacchè la condizione non si sarebbe avverata per colpa sua. Nel dubbio sulle cagioni che potettero far rigettare la domanda, si dovrebbe pendere per lo scioglimento puro e semplice del contratto, però che i sentimenti politici furono più di una volta il vero motivo per cui l' autorità non concedette la sua approvazione.

183. Siccome non può esservi contratto di vendita senza una cosa che ne formi l' oggetto, almene come speranza o come pretensione, quindi segue che se al momento della vendita la cosa venduta fosse perita per intere, per esempio una casa che sia tutta andata in fiamme, non vi sarebbe vendita, nè anche pel suolo o recinto; e quello che si fosse pagato in conseguenza di questa convenzione di vendita, dovrebbe restituirsi dal venditore; art. 1601 (1), e l. 57, *princip. ff. de contrah. emptione*.

E se con la mira di procacciarsi danaro, o per qualche altro motive, il venditore avesse venduto sapendo che la cosa era distrutta, mentrechè il compratore l'ignorava, non vi sarebbe propriamente parlando vendita, giacchè non vi sarebbe sempre alcun oggetto, ma il venditore andrebbe soggetto a restituire le spese del contratto, ed anche ai danni ed interessi del compratore, se competano. Ma se le due parti, volendo vicendevolmente trarsi in inganno, conoscevano la perdita della cosa, e dissimulavano, caso supposto da questa legge 57, nel § finale, non si dovrebbero danni ed interessi di sorta alcuna, *quia dolus compensaretur*, e forse anche la domanda per restituziene di ciò che si fosse pagato pel prezzo non verrebbe accolta, almeno questa legge lo dichiara così.

184. Qualora sia perita una parte soltanto della cosa venduta al momento della vendita, l'art. 1601 (2) dà al compratore la scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte avanzata, col farne determinare il prezzo mediante stima, cioè valutando la parte rimasta per riguardo alla cosa venduta.

In questo caso non si seguì, e bene a ragione, il parere del giureconsulto Paolo nella citata l. 57. A sue avviso, perchè la vendita dovesse tenersi per non avvenuta, bisognava che *più* della metà della cosa venduta fosse perita all'istante della vendita: solamente nel caso contrario, il compratore otteneva una diminuzione del prezzo, che veniva stabilita *arbitrio boni viri*, a giudizio di periti. E se in questo caso il venditore conosceva la deteriorazione ed il compratore l'ignorava, costui aveva l' azione pe' suoi danni ed interessi.

Il compratore nel nostro diritto può conchiudere per lo scioglimento della vendita, quantunque la perdita non fosse della metà della cosa, e comechè il venditore fosse in buona fede.

Ma se la deteriorazione fosse di sì poco conto per riguardo alla totalità delle cose vendute, che non avesse impedito al compratore di acquistare, se l'avrebbe egli conosciuta, non dovrebbesi pronunciare lo scioglimento del contratto, a malgrado delle generali parole di questo articolo, se il venditore era in buona fede: il compratore debbe star contente ad una diminuzione del prezze, a giudizio di periti.

Questa opinione è avvalerata dall' art. 1636 (3) il quale, perchè l'acquirente evitto di una parte della cosa possa far rescindere la vendita, richiede che questa parte sia di tale importanza per riguardo al tutto, che egli non avrebbe comprato senza la parte evitta. Or relativamente al compratore, è assolutamente come se questa porzione si fosse trovata perita all' istante della vendita; essa non poteva farne parte assai più che se non fosse esistita, poichè la vendita della cosa altrui è nulla sotto l' impero del Codice (art. 1599) (4), al pari della vendita di una cosa che non esisteva più al momento del contratto. L'art. 1638 (5) somministra pure un argomento analogo al precedente. I contratti debbono eseguirsi in buona fede. I compilatori del Codice, dilungandosi dal rigore delle regole del diritto romano sul caso in quistione, non vollero cadere in un eccesso contrario. Quindi il giudice dovrà esaminare, come gli spetta di farlo nel caso preveduto dall' art. 1636 (6), se verisimilmente il compra-

(1) LL. CC. art. 1447 conf. « La vendita è nulla, se nel momento del contratto era interamente perita la cosa venduta. » — Se una parte sola ne fosse perita, il compratore avrà la » scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte » rimasta, facendone determinare il prezzo, mediante stima. »

(2) LL. CC. art. 1447 conf. riportato nella nota precedente.

(3) LL. CC. art. 1482 conf.

(4) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n 176.

(5) LL. CC. art. 1484 conf.

(6) LL. CC. art. 1482 conf.

tore avrebbe o pur no comprato se gli fosso stata nota la deteriorazione : nel caso dell' affermativa, dovrebbo limitarsi a concedergli una diminuzione del prezzo; nel caso contrario, pronuncierebbe la rescissione dol contratto, so il compratore la domandasse (1).

CAPITOLO IV.

Delle obbligazioni del venditore.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

SOMMARIO.

185. Il venditore deve adempiere a due obbligazioni principali: la tradizione della cosa e la guarentia.
186. Ogni patto oscuro o ambiguo va interpretato contra di lui.
187. Secus *allorchè il patto sia stato incluso dal compratore, nel suo solo interesse, per riguardo alle sue obbligazioni.*

185. Dopo di aver parlato dolla natura e della forma del contratto di vondita; dello persone che possono comprare e vendere, o delle coso che possono essero vendute, passiamo a trattaro delle obbligazioni che nascono dal contratto di vendita. Cominceremo da quello dol venditore.

Egli devo adempire a due principali obbligazioni : quella di consegnare lo coso venduto, e quella di guarentire la cosa che vende; (articolo 1603) (2).

Queste obbligazioni emergono dalla natura del contratto di vendita : non v' è bisogno che se ne formi l' oggetto d' un patto speciale, perocchè si considerano convenute : la legge stessa suppone che vi sia stata convenzione a tal riguardo.

Vi possono anche essere delle altre obbligazioni dal canto del venditore: quelle di cui trattasi non sono che le *principali*, ma generalmente queste altre obbligazioni non sarebbero che obbligazioni speciali, che derivano solamente da qualche particolare convenzione, in tempo del contratto, fra le parti intervenuta. Poche occezioni vi sono a questa regola.

186. Il venditoro dol rosto è tenuto a spiegare chiaramento a che mai si obbliga, ed ogni patto oscuro o ambiguo va contro lui interpetrato (art. 1602) (3), giacchè dicono le leggi romane, *potuit re integra legem apertius dicere*; l. 21, ff. *de contrah. empt.*

Un patto è oscuro allorchè non dà niun ben determinato senso.

È ambiguo allorchè offro due contrarie sentenze.

Nello convenzioni unilaterali l'interpetrazione di un patto oscuro o ambiguo non si fa contra il debitore, ma sì bene contra il creditore (art. 1162) (4), o quantunque il venditore sia debitoro della cosa venduta, nondimono siccome è creditore del prezzo, e potè e dovette spiegarsi più chiaramente quanto alle suo obbligazioni, la interpetrazione si fa contra di lui, allorchè siavi oscurità o ambiguità riguardo a queste medesime obbligazioni.

187. Ma siccome la regola che ogni patto oscuro o ambiguo va interpetrato contra il venditore è una conseguenza di quell' altra regola, stabilita nella prima parte nell' art. 1602, che *il venditore è tenuto a spiegare chiaramente quello a cui si obbliga*, bisogna dire al contrario, e pei medesimi motivi, che se il patto oscuro o ambiguo non si riferisca allo coso vendute, nè alle obbligazioni speciali dol venditore, ma unicamento a quello del compratore, bisogna diro che l' interpetrazione va fatta contra quest'ultimo: ciò è benissimo spiegato da Gotofredo nelle sue note sulla precitata l. 21, di cui il nostro art. 1602 è per così dire la traduzione lotterale, o la quale è dettata a questo modo: *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori*, QUI ID DIXERIT, *quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere.* Or se colui che fece includero nell' atto la clausola oscura o ambigua sia il compratore, è di ragione che a lui si applichi quel che dice il giureconsulto: *potuit re integra apertius dicere.* Tal sarebbe il caso in cui vi fosse qualche oscurità o ambiguità in una clausola che riguarda le scadenze che il compratore avesso stipulato pel pagamento del prezzo, o riguardo ad una persona da lui presentata come quella che deve guarentirlo fra un certo termine, in somma sopra ogni cosa che dalle obbligazioni ordinarie del compratore si allontanasse, siccome esistono secondo la natura del contratto di vendita.

---

(1) Le moglie che abbia consentito, con la sola autorizzazione del marito e fuori i casi di legge, all' alienazione di un fondo soggetto alla sua ipoteca dotale, non può opporsi alla esecuzione di un tale atto domandata dall'acquirente. *Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 13 febbraja 1835 tra Canelli e Formichella.*

I creditori dal venditore di un fondo ereditario hanno il diritto di obbligare il compratore a cederne loro l'acquisto, mediante il rimborso del prezzo che ne abbia pagato. *La stessa, Decisione del 14 settembre 1836, tra Bozzone e Riccio.*

(2) LL. CC. art. 1449 conf. « Egli ha due obbligazioni » principali, quella di consegnare, e quella di garentire la » cosa che vende. »

(3) LL. CC. art. 1448 conf. « Il venditore è tenuto a spiegar » chiaramente quello a cui si obbliga. — Ogni patto oscuro o » ambiguo s' interpetra contro il venditore. »

(4) LL. CC. art. 1115 conf. — C. A. § 915 riportato nel tomo VI, pag. 151, nota (4) al n° 520.

SEZIONE II.

Della tradizione.

§ I.

Come si operi la tradizione, e de' suoi effetti.

SOMMARIO.

188. Che mai sia la tradizione.
189. I suoi effetti sotto l' impero del Codice sono in generale meno importanti che nelle antiche regole.
190. Come si faccia la tradizione degli stabili.
191. Come quella de' mobili corporali.
192. Come si operi la tradizione de' diritti sopra stabili, per esempio le servitù prediali.
193. Le spese di tradizione sono a carico del venditore, e quelle di trasporto a carico del compratore.
194. Il costo della bolletta di transito per la circolazione de' vini è a carico del compratore, salvo convenzione in contrario.
195. In certi luoghi l' uso vuole che le spese di misura delle derrate vadano a carico del compratore, e si fa conto che le parti abbiano voluto seguire l' uso.

188. La tradizione è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore; art. 1604 (1).

189. Sotto l'impero del Codice non è essa considerata come un modo di conferire la proprietà della cosa venduta, quando si tratti di corpo certo; giacchè secondo gli art. 711,1138 e 1583 (2), la proprietà, allorchè si tratti di una cosa determinata, mobile o immobile, è conferita col solo fatto del consenso, salvo se vi sia luogo ad applicare, riguardo ai terzi, la disposizione dell'art. 1141 (3) relativamente alle cose meramento mobili. La tradizione al presente non è più che un atto di esecuzione del contratto, soprattutto quando si tratti di stabili, invece che nelle antiche regole, se il venditore, anche di uno stabile, l'avesse poscia venduto e consegnato ad altra persona, prima di aver fatto una tradizione qualunque al primo compratore, costui non avrebbe avuto la rivendicazione contra il terzo, ma solo l'azione personale derivante dal contratto di vendita, ed in conseguenza contra il venditore o eredi di lui soltanto; l. 15, Cod. *de rei vindicatione*. Per contrario oggidì il primo compratore, senza parlare dell' azione personale contra il venditoro, avrebbe l'azione di rivendicazione contra il secondo acquirente, se il suo titolo potesse opporsi a costui, cioè se fosse autentico, o avesse acquistato data certa anteriore a quella del titolo dell' avversario.

190. Il venditore adempie alla obbligazione di consegnare gl' immobili quando ha dato le chiavi, se trattasi di un edifizio, o quando ha consegnato i titoli della proprietà venduta; art. 1605 (4). Quando si tratti di un'altra sorta d'immobili, essa si adempie pure con l' introduzione del compratore nel fondo venduto, di consenso del venditore; giacchè non vi sono sempre titoli da consegnare, nè sempre ve ne ha.

191. La tradizione delle cose mobili si compie o con la tradizione reale, o col consegnare le chiavi degli edifizi ove si conservano, o anche col solo consentimento delle parti, se la traslazione non può eseguirsi nel tempo della vendita, o pure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo, per esempio come depositario, mutuatario o fittajuolo; art. 1606 (5).

In generale si ebbero qui in mira i soli effetti mobili corporali; giacchè pei crediti o pei diritti sopra mobili contra i terzi, la tradizione ben si opera tra il venditore ed il compratore, col consegnare il titolo (art.1607 e 1689) (6); ma riguardo al debitore ed ai terzi, l'acquirente o cessionario non è investito del diritto se non con l' adempiere a certe formalità, di cui in appresso parleremo; art. 1690 (7).

Pur nondimeno i titoli al possessore si trasmettono con la consegnazione di mano a mano, ed i biglietti ad ordine e le lettere di cambio, per via di semplici girate.

Il consenso di che vuol parlare l'art. 1606 (8) pel caso in cui la traslazione di cose mobili non possa farsi al momento della vendita, non è il consenso che operò la vendita, poichè la tradizione è un atto separato dalla vendita stessa; è un consenso del venditore affinchè il compratore abbia la cosa come sua. Del resto, questa distinzione, che era di grave conto nel diritto romano, non lo è più al presente, giacchè la proprietà è trasferita al compratore col solo fatto del contratto.

(1) LL. CC. art. 1450 conf. « La *tradizione* è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore. »

(2) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 295, nota (2) al n° 258. — LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417. — LL. CC. art. 1428 conf. — C. A. § 1053 riportati *sopra*, il primo pag. 13, nota (1) al n° 31, l' altro pag. 4, nota (1) al n° 3.

(3) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (3) al n° 431.

(4) LL. CC. art. 1451. « Il venditore adempie l'obbligazione di consegnare gl' immobili, quando ha dato le chiavi, se trattisi di un edifizio, o quando ha consegnato i titoli della proprietà venduta. »

(5) LL.CC. art. 1452 conf. « La tradizione delle cose mobili si compie o colla tradizione reale, o col consegnar le chiavi degli edifizi ove si conservano, o anche col solo consenso delle parti, se la traslazione non può eseguirsi nel tempo della vendita, o pure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo. »

(6) LL. CC. art. 1453 conf. riportato *infra*, pag. 63, nota (2) al n° 192.

(7) LL. CC. art. 1536 conf. — C. A. §§ 1393 e 1396.

(8) LL. CC. art. 1452 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (5) al n° 191.

Eppure relativamente all'applicazione dell'articolo **1141** (1), non converrebbe riguardare come *possesso reale*, la tradizione operata in virtù del solo consenso del venditore, nel caso in cui la traslazione della cosa venduta non potesse farsi al momento della vendita. Ma bisognerebbe riguardare come *possesso reale* quello del compratore il quale all'istante della vendita aveva già in poter suo la cosa a tutt'altro titolo, *puta* a titolo di deposito; ed avverrebbe lo stesso se le chiavi degli appartamenti in cui stanno le cose vendute gli si fossero consegnate dal venditore, o in virtù di sua permissione.

192. Da ultimo, per le servitù, pei diritti di usufrutto, di uso o di abitazione, o altri diritti incorporali analoghi, se n' esegue la tradizione con l' uso che ne fa l' acquirento di consenso del venditore; art. 1607 (2).

193. Le spese della tradizione vanno a peso del venditore, e quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi sia stata stipulazione in contrario; art. 1608 (3).

Le spese della tradizione in generale sono quelle di misuramento delle derrate e dei fondi venduti a misura. Ve ne può anche essere delle altre a seconda delle circostanze.

Le spese di trasporto sono quelle d' imballaggio, di caricamento sulle vetture, e di trasporto.

194. Il costo della *bolletta di transito* per la circolazione dei vini è a carico del compratore, secondo la legge del 5 ventoso anno XII, art. 59 e 60, (Bull. n° 3610); tranne convenzione in contrario.

195. In parecchi luoghi, nondimeno l' usanza richiede che il compratore sopporti le spese di misuramento dei grani ed altre derrate vendute nei mercati; e siccome le convenzioni obbligano non solo a quanto vi è espresso, ma ancora a tutti gli effetti che l'equità, l'*uso* o la legge danno all' obbligazione, secondo la sua natura (art. **1135**) (4), bisogna dire che in così fatti luoghi le spese di misuramento vanno a carico del compratore, tranne convenzione in contrario. ***Quae sunt moris et consuetudinis in contractibus tacite veniunt.***

§ II.

Quando e dove debba farsi la tradizione, ed in quale stato la cosa debbasi consegnare.

SOMMARIO.

196. Dove debba farsi la tradizione di una cosa mobile.
197. In qual tempo debba avvenire.
198. Diritti del compratore quando il venditore manchi di fare la tradizione nel tempo convenuto.
199. Continuazione, e controversia insorta nelle antiche regole che non può aver più luogo al presente.
200. Il venditore che non abbia conceduto dilazione al compratore pel pagamento del prezzo, non è tenuto a fare la tradizione se non gli sia offerto il prezzo.
201. Nè pure è tenuto a consegnargli parte della cosa, benchè il compratore gli offrisse una parte corrispondente del prezzo.
202. Non sarebbe lecito al compratore per farsi fare la tradizione d'invocare la dilazione che i suoi creditori gli avessero conceduta con un accordo fatto in considerazione del suo stato.
203. E benchè il venditore gli abbia conceduta dilazione, se mai sia fallito o decotto dopo la vendita, il venditore non è tenuto a fare la tradizione, a meno che il compratore non offrisse cauzione.
204. Continuazione della proposizione, e spiegazione del n° 4 dell'art. 2102 del Cod. civ.
205. Se un erede del compratore a cui non siasi conceduta dilazione, e che sia morto prima della tradizione, possa domandarla per la sua porzione offrendo soltanto la sua parte nel prezzo.
206. Quid *se nel rincontro la cosa si possa perfettamente dividere e siasi conceduta al compratore una dilazione non per anco spirata al momento della domanda del suo erede?*
207. Continuazione delle precedenti proposizioni.
208. In quale stato si debba consegnare la cosa: confronto degli art. 1614 e 1245.

196. La tradizione di una cosa mobile dee farsi nel luogo in cui la cosa si ritrovava allorchè fu venduta, quando non siasi altrimenti pattuito (art. 1609) (5), espressamente o tacitamente: per esempio, se io vi vendo oggi in Parigi il mio cavallo che trovasi in Orleans, dove lo ha condotto un mio amico, a cui l' ho dato in prestito per fare un viaggio, è chiaro che io non ho inteso di fare la tradizione del cavallo in Orleans, nè voi di riceverlo in quella città, ma in Parigi.

197. E la tradizione va fatta nel tempo pattuito; se non siasene pattuito, conviene farla immediatamente, a meno che qualche particolare circostanza non richiegga una diversa decisione.

(1) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (5) al n° 431.

(2) LL. CC. art. 1433 conf. « La tradizione dei diritti incorporali si esegue o col consegnare i titoli, o coll' uso che ne fa il compratore, di consenso del venditore. » — LL. CC. art. 1333 conf. — C. A. §§ 1390, 1393 a 1391.

(3) LL. CC. art. 1434 conf. « Le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi sia stata stipulazione in contrario. »

(4) LL. CC. art. 1089 conf. riportato nel tomo VI, pag. 110, nota (1) al n° 385.

(5) LL. CC. art. 1435 conf. « La tradizione dee farsi nel luogo in cui la cosa si ritrovava, allorchè fu venduta, quando non siasi diversamente pattuito. »

198. Se il venditore manchi di fare la tradizione nel tempo fra le parti convenuto, potrà il compratore chiedere, a suo arbitrio, o la risoluzione del contratto, o che egli sia posto nel possesso della cosa venduta, se il ritardo provvenga dal fatto del venditore; art. 1610 (1).

Ma se per forza irresistibile o per un particolare accidente il venditore non abbia potuto fare la tradizione nel tempo convenuto, il tribunale a cui fosse domandato dal compratore lo scioglimento della vendita, dovrebbe concedere una dilazione al venditore, tranne se il compratore non avesse pressante bisogno della cosa, e fosse così nella necessità di procacciarsene una simigliante ove che sia, nel qual caso potrebbe pronunciarsi lo scioglimento, a malgrado della forza irresistibile addotta dal venditore, giacchè il compratore potrebbe dire di aver comprato soltanto sulla considerazione che gli si dovesse fare la tradizione nel tempo pattuito. Ma in questo caso il venditore non dovrebbe danni ed interessi di sorta alcuna (art. 1148) (2), malgrado le parole generali dell'art. 1611 (3), il quale dice: « *In* » *tutti i casi* il venditore debb' essere condannato » al risarcimento de' danni ed interessi, qualora » dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto » ne risulti un pregiudizio al compratore. » Imperocchè questo articolo devesi combinare con la regola stabilita dall'art. 1148 (4). Con le parole *in tutti i casi* esso intese dire che, o il compratore domandi lo scioglimento del contratto, o che scelga di esser posto in possesso della cosa venduta, il venditore può esser condannato ai danni ed interessi, se derivi un danno pel compratore dalla non seguita tradizione nel tempo convenuto, e supponendo d'altra parte che questa mancanza non derivasse da forza irresistibile o da qualche accidente particolare che non avesse permesso al venditore di fare tale tradizione. Or secondo il detto art. 1148, il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando da forza irresistibile fu impedito di dare o di fare quello a che si era obbligato, o fece quello che gli era vietato.

Mentre che se per cattiva volontà o impotenza personale non avesse il venditore fatta la tradizione nel termine convenuto, il compratore, nel conchiudere per lo scioglimento del contratto potrebbe conchiudere anche pei danni ed interessi. La condizione risolutiva va sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, nel caso che una dolle parti non soddisfi alla sua obbligazione; e la parte verso cui non si è eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento della convenzione quando ciò sia possibile, o di domandarne lo scioglimento *insieme coi danni ed interessi*; art. 1184 (5).

199. L'art. 1610 (6) nello autorizzare il compratore, a cui non siasi fatta la tradizione nel tempo pattuito, a farsi mettere in possesso della cosa venduta, dilegua affatto il dubbio sulla quistione, assai agitata fra gl'interpetri del diritto romano, se il venditore possa esser costretto precisamente a consegnare la cosa, allorchè possa ciò fare; se sia mai lecito di togliergliela *manu militari*, per via di pegnoramento; ovvero se non adempia alla sua obbligazione, offrendo i danni ed interessi?

A quest'ultimo avviso si uniformarono non pochi dottori, perocchè, essi dicevano, l'obbligazione del venditore, di consegnare la cosa venduta, è una obbligazione di fare; or *nemo ad factum cogi precise potest*. Questa obbligazione adunque deve risolversi in danni ed interessi, in caso d'inadempimento, al pari di ogni altra obbligazione di fare; e tostochè il venditore, che vuol conservare la cosa, offra questi danni ed interessi, adempie abbastanza alla sua obbligazione. Egli nè meno ritiene la cosa altrui, poichè è ancora cosa sua a malgrado della vendita ch' egli ne ha fatta, imperocchè la vendita (nelle antiche regole) non conferiva per sè stessa al compratore la proprietà della cosa venduta, dovendogliela conferire la tradizione; ma perchè la tradizione abbia questo effetto, v'è mestieri della volontà del padrone della cosa.

Altri all'opposto sostenevano che il venditore non adempia abbastanza alla sua obbligazione, allorchè potendo consegnare la cosa venduta, non lo faccia, sebbene offra d'altra parte il risarcimento de' danni ed interessi, e per conseguenza dicevano di potergli esser tolta per via di pegnoramento o altra via di esecuzione. Ad afforzare il loro avviso adducevano non poche ragioni che torna inutile lo esporre qui: basta dire che per effetto della vendita essendo oggidì la proprietà della cosa trasferita al compratore col solo fatto del contratto, il venditore, ritenendo la cosa, riterrebbe la cosa altrui. Oltre di che quando anche l'obbligazione di consegnare la cosa venduta fosse ciò che pretendevano i seguaci della prima opinione, una semplice obbligazione di fare (il che non potrebbe al presente sostenersi), siccome, secondo l'art. 1144 (7),

(1) LL. CC. art. 1456 conf. « Se il venditore manchi di far la » tradizione nel tempo fra le parti convenuto, potrà il compra- » tore chiedere a suo arbitrio, o la risoluzione del contratto, » o che egli sia posto nel possesso della cosa venduta, se il ri- » tardo derivi dal fatto del venditore. »

(2) LL. CC. art. 1102 conf. — C. A. §§ 1311 e 1313 riportati nel tomo VI, pag. 134, nota (3) al n° 467.

(3) LL. CC. art. 1457 conf. « In tutti i casi il venditore deb- » b' essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi, » qualora dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto ne » risulti un pregiudizio al compratore. »

(4) LL. CC. art. 1102 conf. — C. A. §§ 1311 e 1313 riportati nel tomo VI, pag. 134, nota (3) al n° 467.

(5) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(6) LL. CC. art. 1456 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (1) al n° 198.

(7) LL. CC. art. 1098 conf. riportato nel tomo VI, pag. 111, nota (10) al n° 393.

il creditore può essere autorizzato a far eseguire egli stesso l'obbligazione a spese del debitore, ne segue che può far pignorare la cosa per le vie giudiziarie, ed ottenerne la consegnazione.

200. Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paghi il prezzo, ed il venditore non gli abbia conceduto dilazione al pagamento (art. 1612) (1), o se avendogli conceduta dilazione, sia questa trascorsa; imperocchè allora è come se non se ne fosse data.

Ma se gli abbia conceduta dilazione pel pagamento, e non ne abbia preso egli stesso per la tradizione, è tenuto a consegnare la cosa, benchè il compratore non gli offra per anco il prezzo, salvo ciò che tra poco si dirà sul caso in cui il compratore sia fallito o decotto dopo la vendita. Non si può dire che si consideri che il venditore, il quale abbia conceduta dilazione pel pagamento senza stipularne per la tradizione, abbia stipulato per consegnare la cosa, la stessa dilazione da lui accordata pel pagamento: l'art. 1612, ben esaminato, rigetterebbe una tale pretensione. Soltanto nel caso in cui il venditore non abbia conceduta dilazione al compratore, non è egli tenuto a consegnargli la cosa se costui non gliene offra il prezzo.

201. Non potrebbe anche esser costretto a consegnare una parte qualunque della cosa, sebbene il compratore gli avesse pagato parte del prezzo, se non gli avesse conceduta dilazione pel rimanente: riterrebbe la cosa *quodam jure pignoris* pel rimanente prezzo. Così dispone la l. 13, § 8, ff. *de actione empt. et vend.* (a). Potrebb'egli di fatto avvenire che il compratore non prendesse il resto della mercanzia per non pagare il restante prezzo, o perchè non potesse farlo: or il venditore non vendè soltanto una parte della cosa, ma la vendè tutta quanta. Il perchè sotto l'impero del Codice non si ammetterebbe l'opinione di Pothier (n° 65), il quale avvegnachè per regola consenta che il compratore a cui il venditore non abbia conceduta dilazione non possa farsi rilasciare qualsivoglia parte della cosa, se non offra lo intero prezzo, modifica pur nondimeno il suo avviso a seconda delle particolari circostanze in cui potesse trovarsi il compratore. Il Codice non distingue, ed assoluta è la sua disposizione.

202. Non sarebbe lecito al compratore, per farsi consegnare la cosa, d'invocare la dilazione che gli avessero conceduta i creditori pel pagamento de' suoi debiti, mediante accordo o altro contratto; egli deve pagare il prezzo della cosa per ottenerne la tradizione: il venditore si obbligò di consegnare solo a condizione che fosse pagato; arg. l. 50, ff. *de contrah. emptione*; Pothier n° 67.

203. E nè pure è tenuto a consegnarla, quando anche avesse conceduto una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, di maniera che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo: purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto (art. 1613) (2), la qual cosa potrebbere anche fare i suoi creditori, giacchè essi esercitano i suoi diritti; art. 1166 (3).

204. Nè pure il venditore sarebbe tenuto a fare la tradizione, se non gli si offrisse cauzione, nel caso in cui il compratore fosse già stato in fallimento o prossimo a fallire in tempo della vendita, se il venditore ignorava allora questa circostanza; poichè bisogna presumere che se gli fosse stata nota, non avrebbe conceduta dilazione al compratore. L'art. 1276 (4), in cui evidentemente si suppone che il creditore il quale accettò una delegazione ignorava al tempo dell'atto lo stato di fallimento o di decozione del delegato, porgerebbe un argomento a così decidere, e l'art. 2102 n° 4 (5) ne porgerebbe un altro. Quest'ultimo articolo dà in effetto al venditore di una cosa mobile, la quale siasi consegnata, un privilegio sugli altri creditori del compratore, abbenchè egli abbia conceduto dilazione: per lo stesso motivo il venditore, nel nostro caso, può ritenere la cosa venduta, se non gli si dia cauzione, poichè il diritto di ritenzione è assai più degno di favore di quello di privilegio.

Questo medesimo articolo concede inoltre al venditore, ma che non abbia data dilazione, il diritto di rivendicare le cose vendute, purchè la rivendicazione si sperimenti fra otto giorni seguenti alla tradizione, e le cose si trovino nel medesimo stato in cui questa tradizione fu fatta. Ma cotesta condizione che s'abbia a sperimentare la rivendicazione fra otto giorni seguenti alla tradizione è richiesta soltanto relativamente agli altri creditori del compratore: l'articolo in esame è posto sotto la materia de' *privilegi*: relativamente al compratore stesso, devesi applicare la regola che la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempisse al-

(1) LL. CC. art. 1458 conf. « Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa se il compratore non ne paghi il prezzo, ed » il venditore non gli abbia accordato dilazione al pagamento. » — C. A. § 1052. « Chi pretende la tradizione, deve o aver » già soddisfatto all'obbligo suo o esser pronto a soddisfarvi. » Nei C. A. le disposizioni della permuta si applicano alla vendita.

(a) Una simigliante disposizione si rinviene nella l. 22, ff. *de hered. vend. V.* pure la l. 57, *principio*, ff. *de aedil. edicto.*

(2) LL. CC. art. 1459 conf. « Nè pure è tenuto a consegnarla, » quando anche avesse accordata una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo, purchè il compratore non » dia cauzione di pagare nel termine convenuto. »

(3) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

(4) LL. CC. art. 1230 conf. — C. A. §§ 1406 e 1407 riportati nel tomo VII, pag. 224, nota (4) al n° 325.

(5) LL. CC. art. 1971 conf.

la propria obbligazione (art. 1184) (1). Questa regola sarebbe pure applicata riguardo al compratore, nel caso in cui essendosi dal medesimo ottenuto una dilazione, non avesse egli pagato alla scadenza; giacchè questa dilazione gli venne conceduta a patto che pagherebbe nel tempo stabilito.

205. Nel caso in cui il venditore non abbia consentita dilazione al compratore, se costui sia morto prima della tradizione, lasciando molti eredi, uno de' medesimi non avrebbe diritto a farsi consegnare la sua porzione nella cosa venduta, offrendo semplicemente la sua parte nel prezzo, quando anche la cosa fosse perfettamente divisibile; ma deve offrire tutto il prezzo, salvo poi a farsene tener conto dai suoi coeredi: *Qui fundum ea lege emerat*, UT SOLUTA PECUNIA TRADERETUR EI POSSESSIO, *duobus heredibus relictis decesserit; si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae erciscundae, judicio servabit; nec, si partem solvat, ex empto cum venditore aget, quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit*; l. 78, § 2, ff. *de contrah. empt.* (2). Or nel nostro diritto la vendita fatta senza dilazione si tiene per fatta con la condizione che il compratore non potrà domandare il rilascio, se non offra al tempo stesso il prezzo (art. 1612) (2). Egli è come se avesse detto nel contratto: *ut soluta pecunia emptori possessio traderetur.* Così del pari si avvisa Pothier, n° 64.

Poco importa la divisione del debito fra gli eredi del debitore o del creditore (art. 1220) (3), e che quindi colui il quale domanda la tradizione per la parte sua offrendo la sua parte nel prezzo non avesse potuto essere astretto dal venditore se non per questa parte: non è di questo che si tratta, sì bene della tradizione della cosa, ed il venditore che non abbia conceduto dilazione non inteso obbligarsi a rilasciarne parte alcuna finchè non gli fosse offerto l'intero prezzo. Poco monta pure che questo erede sia creditore della sua parte nella cosa venduta; il venditore può rispondergli di non aver soltanto venduto una parte della cosa, ma la totalità, e la vendè senza dilazione. Or avverrebbe forse che i coeredi non prendessero poscia le loro porzioni nella cosa per mal talento o impotenza di pagare la rispettiva porzione nel prezzo, e per tal modo la vendita riceverebbe la sua esecuzione in parte soltanto, mentrechè il venditore nel farla inteso che fosse eseguita per intero.

L'erede dunque, siccome è detto nella suindicata legge romana, deve offrire l'intero prezzo, o se ne farà tener conto dai suoi coeredi, per le parti loro, sia nella divisione dell'eredità, sia altrimenti: allora il venditore gli fa la tradizione della cosa intera, tranne pure se vi fosse giusto motivo a temere che questo erede la mandasse a male o rivolgesse in danno dei suoi coeredi, poi quali varrebbe meglio del prezzo; giacchè in tal caso, essendo il venditore sottoposto anche all'azione di questi ultimi, potrebbe richiedere che chi lo astringe esibisse la loro autorizzazione ad effetto di prendere eziandio la rispettiva porzione nella cosa.

Nondimeno, quando si trattasse di una vendita di derrate o di cose mobili, e si fosse stabilito per la tradizione un tempo che si trovasse allora trascorso, siccome la vendita sarebbe risoluta di pieno diritto in vantaggio del venditore, ai termini dell'art. 1657 (4), per mancanza di ritiro al tempo stabilito, non dovendo allora il venditore temere l'azione da parte de' coeredi che non si presentassero, dovrebbe consegnare all' erede che si presentasse o la sua porzione nella cosa, ricevendone la sua parte nel prezzo, o la totalità della cosa, ricevendone la totalità del prezzo, a sua scelta.

206. Ma *quid juris* allorchè in una vendita di derrate o di effetti mobili, il venditore abbia conceduta dilazione al compratore, il quale sia morto lasciando molti eredi, e non sia per anco giunto il tempo stabilito? può uno degli eredi farsi consegnare la sua porzione nella cosa, offrendo, o pure senza offrire ancora la sua parte nel prezzo?

In questo caso tutti gli eredi riuniti potrebbero farsi rilasciare la intera cosa, come lo poteva il loro autore, conservando la dilazione al medesimo conceduta, ed il cui termine non sia come si suppone, ancora giunto. Or ciascuno di questi eredi può fare, proporzionatamente alla sua parte ereditaria, quello che il suo autore avrebbe potuto fare per lo intero. Poco importa che possa avvenire che gli altri eredi non prendano poscia le loro azioni nella cosa per non pagare la rispettiva parte nel prezzo, o per impotenza a pagarla, e che quindi la vendita non sia eseguita totalmente: il venditore, concedendo dilazione al compratore, potè prevedere che costui avrebbe potuto morire, e lasciare diversi eredi: incumbeva a lui il fare lo suo analogho stipulazioni. Del resto, qualora si trattasse di un corpo certo, mobile o immobile, potrebbe domandare che gli altri eredi fossero messi in causa, per fare ad essi tutti la tradizione della intera cosa, a fine di prevenire le controversie che i coeredi potrebbero in appresso suscitare, giacchè essi hanno la loro azione contra di lui.

207. Da ultimo se, anche nel caso di una vendita fatta senza dilazione, o la cui dilazione convenuta fosse trascorsa, il venditore avesse

(1) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(2) Una simigliante disposizione si rincontra nella l. 31, § 8, ff. *e aedil. edicto.*

(2) LL. CC. art. 1438 conf. — C. A. § 1052 riportati *sopra*, pag. 65, nota (1) al n° 200.

(3) LL CC. art. 1173 conf. riportato nel tomo VI, pag. 268, nota (3) al n° 266.

(4) LL. CC. art. 1503 conf.

volontariamente ricevuta la parte di uno degli eredi nel prezzo, e la cosa fosse perfettamente divisibile, come derrate, mercanzie, potrebbe dirsi, secondo le circostanze, che abbia tacitamente acconsentito a fare a questo erede la tradizione della parte di lui nella cosa.

208. Secondo l'art. 1614 (1), la cosa deve consegnarsi nello stato in cui si trova al momento della vendita.

Questo vuol dire che il venditore non deve cangiarne la forma, nè snaturarla per alcun riguardo; per dirla altrimenti, ciò vuol dire che la cosa deve consegnarsi nello stato in cui trovasi al giorno della tradizione, purchè i deterioramenti che fossero sopraggiunti non provenissero dal fatto del venditore, nè dal fatto delle persone delle quali egli deve rispondere, e non fosse in mora di consegnarla. Così dispone l' art. 1245 (2), pei pagamenti in generale di cose certe: « Il debito» re di una cosa certa e determinata viene libera» to, consegnandola nello stato *in cui si trova* » *nel tempo della tradizione*; purchè i deteriora» menti sopravvenuti non derivino da suo fatto » o da sua colpa, nè dalle persone di cui deve ri» spondere; e purchè non fosse in mora prima » dei deterioramenti. »

§ III.

Della risponsabilità del venditore circa alla conservazione della cosa.

SOMMARIO.

209. *Il venditore deve usare nella conservazione della cosa venduta tutta la diligenza di un buon padre di famiglia.*
210. *Teorica sull' applicazione delle colpe di cui può essere risponsabile il venditore.*
211. *Continuazione.*
212. *Osservazione generale sulla valutazione delle colpe.*

209. Il venditore deve usare nella conservazione della cosa venduta tutta la diligenza di un buon padre di famiglia; art. 1137 (3). Deve adoperarvi almeno la stessa cura che avrebbe per la conservazione delle proprie cose, e non si scuserebbe di una negligenza grave con addurre di non essere stato più diligente riguardo ai proprii beni; poichè era tenuto a vegliare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa venduta. Questo art. 1137 dichiara che: « L'ob» bligo di vegliare alla conservazione della cosa, » tanto se la convenzione abbia per oggetto so» lamente l'utilità di una delle parti, quanto se » abbia per oggetto la loro utilità comune, sot» topone colui che ne ha il carico ad impiegarvi » tutta la diligenza di un buon padre di fami» glia. » Ma soggiunge che: « Quest' obbligo è » più o meno esteso relativamente a taluni con» tratti, i di cui effetti a questo riguardo sono » spiegati nei rispettivi titoli. » Donde sembra evidente che in certi contratti l' obbligazione di vegliare alla conservazione della cosa si estende anche oltre l' ordinaria diligenza di un buon padre di famiglia, e che negli altri contratti non giunga fino a questo punto: in altri termini, che vi sono molti gradi nella diligenza che il debitore deve adoperare per la conservazione della cosa, e quindi molti gradi nelle colpe che può aver commesse, colpe delle quali è risponsabile in certi contratti, e di cui non lo sarebbe in altre convenzioni. Sarebbe essa la teorica o divisione delle colpe in tre classi: la colpa grave, la colpa media o lieve, e la colpa lievissima; teorica ammessa da alcuni e rigettata da altri.

210. E siccome nel titolo *della Vendita* non avvi alcuna disposizione particolare relativamente alle colpe che il venditore avesse potuto commettere nella sua obbligazione di vegliare alla conservazione della cosa venduta, conchiudiamo da ciò che questa obbligazione sia quella di usare la diligenza ordinaria di un buon padre di famiglia, ma che non sia nè più nè meno estesa. Noi crediamo che i compilatori del Codice vollero seguire a tal riguardo le antiche regole, siccome aveano fatto relativamente alla risponsabilità delle colpe in altri contratti, segnatamente in quelli di comodato, in quello di deposito e di mandato (art.1880, 1882, 1927, 1928, ed in fine 1992) (4). Or nelle antiche regole ammettevasi generalmente che il venditore era in verità risponsabile della colpa media o lieve e della colpa grave, che nei contratti e quasi contratti viene uguagliata al dolo (a), ma che non è tenuto per la colpa lievissima, tranne convenzione particolare; nè pel caso fortuito, tranne puro convenzione speciale.

Seguivasi il dettame della legge 5, § 2, ff. *commod. vel contra* (b), in cui il giureconsulto Ulpiano dice che nei contratti fatti per l'utilità ed il vantaggio di ciascuna parte, come la *vendita*, la locaziono, la società, la costituzione di dote

(1) LL. CC. art. 1460 conf. » La casa dee consegnarsi nello » stato in cui si trova nel tempo della vendita. — Dal giorno » della vendita tutti i frutti spettano al compratore. » — C. A. § 1047. » I permutanti sono in forza del contratto tenuti a tra» sferire ed a ricevere in libero possesso le cose permutate, a » norma della convenzione, colle loro parti componenti e con » tutti gli accessorj in debito tempo e nel luogo stabilito, e in » quello stato nel quale si trovano all'epoca del conchiuso con» tratto. Quegli che non adempie alla sua obbligazione è te» nuto verso l' altro pel danno emergente e pel lucro cessan» te. » — Nel C. A. le disposizioni per la permuta si applicano anche alla vendita.

(2) LL. CC. art. 1198 conf. riportato nel tomo VII, pag. 45, nota (a) al n° 95.

(3) LL. CC. art. 1091 conf. riportato nel tomo VI, pag. 112, nota (6) al n° 397.

(4) LL. CC. 1750, 1754, 1799, 1800, e 1864 conf.

(a) L. 226, ff. *de verb. signif.*

(b) *V.* pure la l. 23, ff. *de reg. jur.*

ed il pegno, si ha la risponsabilità del dolo e della colpa, *et dolus et culpa praestatur*; e per *culpa*, il giureconsulto intende non la colpa grave, *magna culpa*, perocchè essa viene agguagliata al dolo, e ne siamo sempre tenuti; nè la colpa lievissima, ma la colpa media o lieve, *levem culpam*, come lo dimostra il contesto di tal paragrafo proso nell'intero.

La colpa media e lieve è definita dagli autori, quella che un buon padre di famiglia non suol commettere in custodire ed amministrare i proprii beni.

Se dunque il venditore abbia mosso nella conservazione della cosa venduta l'ordinaria diligenza di buon padre di famiglia, non è risponsabile della perdita della cosa, nè de'deterioramenti che avesse sofferti: *Custodia et diligentia a venditore exigitur, non utique summa et exactissima, sed media, idest talis qualem vulgo bonus et frugi paterfamilias rebus suis adhibet, quam si praestiterit, securus esse debet.* Vinnio *ad* § 3, Instit. *de empt. et vend.*; l. 35, § 4, ff. *de contrah. empt.*

211. Non è risponsabile di una colpa assai lieve, cioè di una di quelle colpe che sfuggono ancora ai più accurati e diligenti padri di famiglia; ma si può convenire che sarà tenuto ad una diligenza maggiore di quella di cui è tenuto secondo la natura del contratto; ed il § 3, nelle Instituzioni a questo titolo ce ne porge un esempio; cioè quando con una convenzione speciale abbia tolto sopra sè *custodiam rei venditae*: in questo caso se trattisi di uno schiavo, e siaseno questi fuggito, o se trattisi di un'altra cosa, e sia essa stata rubata, il venditore deve risponderne, giacchè altrimenti il patto particolare non produrrebbe alcun effetto, essendo già il venditore, stante la natura del contratto, tenuto ad usare una esatta diligenza nella conservazione della cosa: or bisogna intendere una convenzione in un sentimento secondo il quale possa produrre qualche effetto, anzichè in un sentimento secondo il quale non ne produrrebbe alcuno; art. 1157 (1). Si fa conto dunque che con questo patto il venditore abbia voluto promettere una diligenza più esatta di quella a cui sarebbe stato obbligato in forza della stessa natura del contratto: or secondo la natura del contratto, se lo schiavo venduto fosse fuggito, il venditore non sarebbe stato risponsabile della perdita. In somma non avrebbe dovuto rispondere di una colpa lievissima, *levissima culpa*, mentrechè doveva risponderne quando aveva tolto sopra sè *custodiam rei venditae*.

Se mai si rigettasse la nostra dottrina sulla natura delle colpe ond' è risponsabile il venditore, si rigetterebbe pur con questo la teorica delle leggi romane sulle colpe di cui si dev' essere risponsabile nei contratti, la qual teorica a noi sembra che sia stata implicitamente seguita dai compilatori del Codice, se non nella prima parte dell' art. 1137 (2), almeno nella seconda, siccome crediamo aver dimostrato trattando *delle colpe* nel tomo X, n° 397 e segu. (3).

212. Del resto, nella valutazione della colpa apposta al venditore, è chiaro che il giudice ha un potere discrezionale, e che deve prendere in considerazione tutte le circostanze del fatto; ma per regola, se la colpa di cui trattasi gli sembra di essere una di quelle che possonsi riguardare siccome lievissime, giacchè un buon padre di famiglia, un uomo ben regolato nell'amministrazione e conservazione de' proprii beni, avrebbe potuto commetterla al pari del venditore, se mai si fosse trovato nel medesimo caso, e si fosse trattato della propria cosa; il giudice, diciamo, non deve condannare il venditore per una simigliante colpa; e costui non ha men diritto al prezzo, come se non l'avesse commessa. Così dispongono le leggi romane sulla materia, ed i loro interpetri si avvisano nello stesso modo; e noi non crediamo che i compilatori del Codice abbiano inteso di fare innovazione su questo punto, anche con gli art. 1382 e 1383 (4), i quali sono posti sotto la rubrica *de'delitti e dei quasi delitti*, mentrechè i contratti hanno le loro regole particolari.

§ IV.

Dei frutti della cosa venduta.

SOMMARIO.

213. Dal giorno della vendita, tutti i frutti appartengono al compratore.

214. Tranne stipulazione in contrario, e casi nei quali vi fosse stipulazione in contrario.

213. Dal giorno della vendita, tutti i frutti che produce la cosa appartengono al compratore; art. 1614 (5).

Pothier (n° 47) diceva, secondo il giureconsulto Paolo, ed anche secondo Cujacio, che il compratore ha diritto ai frutti così naturali e industriali, che civili, nati o raccolti, ma *dopo di aver pagato il prezzo*; mentrechè il nostro articolo dice *dal giorno della vendita*, salvo a lui, siccome è dichiarato dall'art. 1652 (6), a pagare gl'interessi del prezzo dal giorno anche della vendita, in quei casi in cui la cosa produce frutti o altri proventi.

(1) LL. CC. art. 1110 conf. — C. A. § 914 conf. riportati nel tomo VI, pag. 148, il primo nota (5) al n° 508, l' altro nota (2) al n° 505.

(2) LL. CC. art. 1091 conf. riportato nel tomo VI, pag. 112, nota (6) al n° 397.

(3) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 112 della presente edizione.

(4) LL. CC. art. 1336 e 1337 conf. — C. A. § 1295 riportati nel tomo VII, pag. 408, note (1) e (2) al n° 700.

(5) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportati *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

(6) LL. CC. art. 1498 conf.

214. Del resto, se vi sia nel contratto stipulazione in contrario, il compratore avrà diritto ai frutti non prima del giorno a tale effetto stabilito. E vi sarebbe stipulazione in contrario, solamente perchè fosse detto che il compratore *comincerà a godere dal tale tempo*. Che anzi si scorgerebbe pure una stipulazione contraria nella convenzione che il compratore entrerà *in possesso* al tal tempo; purchè dalle circostanze della causa non apparisse che la dilazione presa dal venditore per la tradizione sia stato convenuta per qualche motivo particolare, e non con la mira di ritenere i frutti che produrrebbe fino allora la cosa. È questa una controversia di interpetrazione della volontà delle parti, che per conseguenza va risoluta secondo le parole del contratto e le circostanze della causa.

Vedremo in appresso se in questi casi il compratore debba gl'interessi dal dì della vendita, o soltanto dal giorno in cui gli spettano i frutti, supponendo che non siavi nel contratto alcuna stipulazione positiva a tal riguardo.

§ V.

Degli accessorii della cosa venduta.

SOMMARIO.

215. La cosa dev' essere consegnata con tutti i suoi accessorii e con quello che è destinato al suo perpetuo uso.
216. Diversi esempii.
217. Gli accrescimenti avvenuti dopo il contratto fanno parte della cosa, e debbono con essa rilasciarsi.

215. La cosa venduta deve essere rilasciata coi suoi accessorii e con tutto ciò che fu destinato al suo perpetuo uso (art. 1615) (1), salvo le riserve che avesse fatto il venditore.

216. Il perchè la vendita di un podere, fatta senza altra spiegazione o riserva, comprende gli animali addetti alla coltura, gli strumenti aratorii e tutte le altre cose divenute immobili per destinazione, come poste dal proprietario a perpetua dimora, per la coltivazione del fondo.

La vendita di una casa comprende gli specchi posti in un telajo che forma corpo col resto del tavolato, non che i quadri e gli ornamenti dello stesso genere, e le chiavi degli appartamenti.

Il venditore deve eziandio rilasciare al compratore tutti i titoli di proprietà, anche quelli che non fossero al medesimo necessarii, se possano essergli di qualche vantaggio, a meno che per questi ultimi il venditore per qualche particolare circostanza non ne avesse pur egli bisogno, nel qual caso gli sarebbe lecito di ritenerli presso di sè, se non avesse promesso al compratore di consegnarglieli, salvo a darglieli in caso di bisogno.

Nei paesi in cui v'è costume di vendere la botte col vino, la vendita comprende pure la botte, tranne convenzione in contrario; ma nei luoghi in cui l'uso vuole che si restituisca la botte, la vendita si considera fatta con la riserva che essa sarà restituita; ed avviene così in molti paesi di piccola coltura, allorchè il vino è venduto a persona del luogo o dei dintorni. Quello che è ambiguo viene interpetrato con l'usanza del paese dove si è stipulato il contratto (art. 1159) (2). Questa regola è vie più sicura di quella dell'art. 1602 (3) per tutti i casi in cui l'uso del luogo sia costante.

217. La vendita comprende pure gli accrescimenti che sopraggiungessero alla cosa dal giorno del contratto sino alla tradizione, come l'alluvione in un campo, l'isola che si fosse formata in mezzo al fiume che la costeggia, ec.

Il venditore dovrebbe anche consegnare al compratore la porzione del tesoro rinvenuto nel fondo dopo la vendita, e che è attribuito al proprietario, sebbene il tesoro non formi parte della cosa; giacchè questa porzione viene attribuita al proprietario del fondo in forza del suo diritto di proprietà, proprietà che al presente appartiene al compratore.

§ VI.

Della obbligazione del venditore di consegnare la misura o estensione venduta.

SOMMARIO.

218. A qual misura le derrate e mercanzie si tengono per vendute quando le parti non siensi altrimenti spiegate.
219. Medesima proposizione circa alle vendite di territorii.
220. Il venditore per regola generale deve rilasciare la cosa nella estensione stipulata col contratto.
221. Applicazione della regola al caso in cui un fondo siasi venduto con indicare la estensione, a tanto la misura, e la estensione effettiva sia minore.
222. Nel caso in cui essa sia più considerabile, il compratore ha la scelta di rescindere il contratto o diminuire il prezzo.
223. Potrebbe anche domandare la rescissione per estensione minore, se avesse comprato per un certo uso a cui la cosa fosse per questo motivo non adatta.

(1) LL. CC. art. 1461 conf. « L' obbligo di consegnare la » cosa comprende quello di consegnare i suoi accessorii, e tutto » ciò che fu destinato al perpetuo uso della stessa. » — C. A. § 1047 riportato *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

(2) LL. CC. art. 1118 conf. riportato nel tomo VI, pag. 150, nota (4) al n° 516.

(3) LL. CC. art. 1448 conf. riportato *sopra*, pag. 61, nota (3) al n° 186.

224. Quando anche il di più della estensione non sia di un ventesimo, devesene pagare il prezzo nelle vendite a tanto la misura.
225. Effetto delle parole o circa aggiunte alle indicazioni dell'estensione in questa sorta di vendita.
226. Le vendite a tanto la misura sono condizionali in sè stesse : conseguenza.
227. Un fondo può anche vendersi a tanto la misura, senza esprimere la estensione, e come fondo limitato : effetti di questa vendita.
228. Testo dell' art. 1619 sulle vendite che non sono fatte a tanto la misura.
229. Effetti delle parole o circa aggiunte alle indicazioni dell'estensione in queste specie di vendite.
230. Decisione del diritto romano seguita da Pothier e rigettata dal Codice.
231. Caso in cui siansi venduti due fondi col medesimo contratto per un solo e medesimo prezzo, con indicarsi la estensione, e si trovi maggiore estensione in uno e minore nell'altro.
232. Continuazione e spiegazione.
233. Se i due fondi sieno stati venduti per prezzi separati, allora vi sono due vendite, comechè con lo stesso contratto.
234. Diritto del compratore nei casi preveduti dall' art. 1619.
235. Che mai devesi comprendere nel misuramento.
236. Il termine in cui si debbono sperimentare le azioni per minore estensione o per eccessiva misura, è di un anno dal giorno della vendita.
237. Il tempo decorre contro qualsivoglia persona, siano minori o altre, salvo il regresso contro chi di diritto.
238. Se però le parti abbiano convenuto che il misuramento si farà ad un certo tempo, il termine deve cominciare a decorrere non prima di questo tempo.
239. Quel che debba restituire il venditore nel caso di rescissione della vendita.
240. Il termine stabilito dal Codice civile non è applicabile alle vendite fatte dall'amministrazione forestale.
241. Nè alle vendite di cose mobili.

218. Quando le parti, nelle vendite di derrate e mercatanzie abbiano contrattato in un luogo diverso da quello in cui deve consegnarsi la cosa, le misure siano diverse o non siasi detto a qual misura si farebbe la tradizione, Pothier si avvisava che sia a quella del luogo dove le parti contrattarono. Ma opina il contrario nelle vendite di stabili, giacchè, egli dice, per gli stabili si segue la legge del luogo dove sono essi situati; ragione che non si applica ai mobili, atteso che i medesimi non hanno, a parlar propriamente, situazione alcuna.

Ci sembra che questa ragione di Pothier non sia di grave peso: è questa una quistione d'intenzione, una interpetrazione di volontà delle parti, e a noi pare che abbiano elleno avuto in mira la misura del luogo dove devo farsi la tradiziono anzichè quella del luogo in cui si formò il contratto. Se io vi vendo in Orleans cinquanta botti di vino da consegnarsi in Macone, convien credere che abbia io inteso vendere alla staza di Macone e non a quella di Orleans, la quale è maggiore. Ciò sarebbe vie meno dubbioso, se è possibile, nel caso in cui le due parti fossero di Macone, e contrattassero in Orleans dove per allora si trovassero.

219. E nelle vendite di territorii, allorchè le parti contrattando in iscrittura privata (a), non abbiano indicata la estensione facendo uso delle misure decimali, da poche persone ancora conosciute, ed abbiano adoperato denominazioni di misure che sono in uso nel luogo dove venne formato l'atto come in quello nel quale sono situati i beni, ma di diverse estensioni, avvisiamo con Pothier che bisogna stare alla misura del luogo in cui sono situati i beni, quando anche essa fosse meno vantaggiosa pel compratore; giacchè egli avea potuto inchiudere del valore di tale misura, e non è da presumersi che il venditore abbia inteso vendere ad una misura diversa da quella alla quale egli stesso probabilmente comprò, se mai acquistò i beni per via di compra. Decideremmo così anche nel caso in cui nè l'una nè l'altra parte fosse di questo luogo, ed appartenessero anche entrambe al luogo dove fu fatta la vendita e disteso l'atto: e molto più se esso fossero entrambe, o anche il solo venditore, del luogo dove sono situati i beni. Non è qui applicabile la regola che quello ch'è ambiguo s'interpetra con l'usanza del paese dove si è stipulato il contratto (art. 1159) (1), giacchè è questa semplicemente una quistione d'interpetrazione di volontà; il che al contrario rende applicabile la regola dell' art. 1156 (2), cioè che nelle convenzioni si deve indagare quale sia stato il comune intendimento delle parti. Convien dire altrettanto di quella dell' art. 1602 (3) che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contra il venditore; poichè non avvi qui alcun patto particolare a cui possa applicarsi questa regola: il venditore vendè tanto misure di terreno situate nel tale comune, e deve credersi che intese vendere alla misura di uso in quel comune, a meno che dai fatti e dalle circostanze della causa il contrario non apparisse.

(a) Imperciocchè i notai debbono designare le estensioni facendo uso delle misure decimali.

(1) LL. CC. art. 1110 conf. riportato nel tomo VI, pag. 150, nota (4) al n° 516.

(2) LL. CC. art. 1109 conf. — C. A. § 914 conf. riportati nel tomo VI, pag. 148, nota (2) al n° 505.

(3) LL. CC. art. 1445 conf. riportato *supra*, pag. 61, nota (3) al n° 186.

220. Regola generale, il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta l'estensione che si è stipulata nel contratto, sotto le modificazioni che seguono; art. 1616 (1).

Ma ciò suppone che i beni siensi venduti con indicare la loro estensione. Non v'è nondimeno alcun ostacolo di vendere un fondo senza determinarne l'estensione: basta di bene indicarlo col luogo dove è situato col suoi confini. In questo caso non può insorgere alcuna controversia riguardo alla estensione, poichè non ne fu menzionata alcuna: soltanto i confini debbono essere esatti. La cosa è venduta *per aversionem*. Si fa conto che le parti abbiano entrambe perfettamente conosciuta la estensione, o che non vi abbiano avuto alcun riguardo.

221. Se per contrario siasi venduto uno stabile con indicarne la estensione, ed a tanto la misura, il venditore è tenuto a fare la tradizione all'acquirente, se lo richiegga, in tutta la estensione che si è stipulata nel contratto; e se ciò non gli sia possibile, o se l'acquirente non lo richiegga, il venditore, dice l'art. 1617 (2), è tenuto a soggiacere ad una *proporzionata diminuzione del prezzo*. Ma egli in vero non soffre diminuzione: vendè *a tanto la misura*; è come se vi fossero tante vendite quante vi sono misure effettive; quelle che non vi erano non avevano prezzo, non importa che nel contratto sia indicata una estensione più considerabile, ed espressa una somma totale maggiore di quella che doveva essere: era questo un errore.

222. Se in questo caso di vendita di uno stabile con indicarne la estensione, ed a tanto la misura, l'estensione si trovi maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore ha la scelta o di corrispondere il supplemento del prezzo, o di recedere dal contratto, se l'eccesso oltrepassa la vigesima parte della estensione dichiarata (art. 1618) (3), supponendo, però, che il venditore voglia esigere il prezzo della eccedente estensione.

Questo diritto pel compratore, di recedere dal contratto in tal caso, è giusto in sè, imperciocchè il compratore potrebbe non avere i mezzi onde pagare il supplemento del prezzo. Un tale che ha 10,000 fr. non ne ha 12,000; e se bisognasse ricorrere agl'imprestiti, l'acquisto, in vece di essere proficuo, potrebbe tornare assai svantaggioso. Oltre di che la colpa è del venditore il quale avrebbe dovuto meglio conoscere la estensione del fondo che vendeva.

223. Il compratore avrebbe anche diritto, a nostro avviso, di recedere dalla vendita, se vi fosse una estensione minore di quella indicata nel contratto, nel caso in cui avesse comprato l'immobile per una certa destinazione alla quale non fosse idoneo, attesa questa mancanza di estensione: per esempio, un territorio comprato per fabbricarvi una usina e la cui estensione fosse di molto minore a quella indicata nel contratto.

224. E siccome l'acquirente ha diritto ad una diminuzione di prezzo, sia quanto si voglia minore la estensione accennata della effettiva, ancorchè tale differenza fosse meno di una ventesima parte (giacchè l'art. 1617 (4) non distingue); per la stessa ragione vi è luogo a pagare la estensione maggiore, se ve ne ha, benchè non fosse di una ventesima parte, quantunque l'articolo 1618 (5) non lo dica espressamente. Ciò è giustissimo, poichè la vendita, come si suppone, è fatta a tanto la misura, e quindi quante misure, tanti prezzi (a). Se, a cagion d'esempio, un campo venduto per cento misure a cento franchi la misura, ne abbia cento e quattro, è chiaro che il compratore ne avrebbe quattro *sine pretio, sine causa*, se non le pagasse, sebbene la differenza in questo caso non sia maggiore per una ventesima parte; ma cotesta differenza è richiesta dal detto art. 1618 a solo oggetto di dare al compratore la facoltà di recedere dal contratto o di somministrare un supplimento di prezzo, a sua scelta, e non per attribuirgli *sine pretio* una estensione maggiore, imperciocchè gli fu fatta la vendita a tanto la misura, val dire una vendita per ogni misura, avendo ogni misura il suo prezzo.

225. Ed in questo caso di vendita a tanto la misura con la indicazione della estensione, se cotesta indicazione fosse stata fatta in un modo approssimativo; come se, per esempio, si fosse detto: *Vi vendo il mio prato di Lafont, dell'estensione di sessanta misure, o circa, a tanto la misura*, vi sarà ugualmente luogo a pagare tutta la estensione effettiva, nè più nè meno; ma queste parole *o circa* farebbero sì che il compratore non potrebbe recedere dal contratto per una eccedenza maggiore di una ventesima parte della estensione dichiarata, a meno che l'eccedente non fosse molto considerabile: giacchè esse esprimerebbero una specie di latitudine nel determinare la estensione. Molti venditori non fecero misurare i loro fondi, e non ne conoscono perciò la precisa estensione.

(1) LL. CC. art. 1462 conf. « Il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta l'estensione che si è stipulata nel » contratto, sotto le modificazioni che seguono. » — C. A. § 1047 riportato *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

(2) LL. CC. art. 1463 modif. « Se la vendita di uno stabile si » è fatta coll'indicazione della estensione in ragione di un » tanto per ogni misura, il venditore è obbligato a soggiacere » ad una proporzionata diminuzione del prezzo. »

(3) LL. CC. art. 1464 conf. « Se all'opposto nel caso dell'ar» ticolo precedente l'estensione si trovi maggiore di quella » espressa nel contratto, il compratore ha la scelta o di corri» spondere il supplimento del prezzo, o di recedere dal con» tratto, se l'eccesso oltrapassa la vigesima parte della esten» sione dichiarata nel contratto. »

(4) LL. CC. art. 1463 modif. riportato *sopra*, pag. presente, nota (2) al n° 221.

(5) LL. CC. art. 1464 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (3) al n° 222.

(a) Questo è pure il parere di Pothier, n° 256.

226. Bisogna notare che in queste vendite di fondi con indicarsi la estensione ed a tanto la misura, la vendita è in tal quale modo condizionale, come nei casi di vendite di derrate o di mercanzie fatte a numero, peso o misura: quindi, se il fondo fosse portato via in tutto o in parte per lo straripamento di un fiume, prima della misura, la perdita verrebbe sopportata dal venditore, a meno che il compratore non fosse stato in mora di fare questa misura, o non fosse trascorso l'anno, nel qual caso non compete più azione per minore o maggiore estensione, come tra poco si vedrà.

227. Può anche vendersi un fondo a tanto la misura, senza esprimere la estensione, o con indicare semplicemente i confini, il che chiamasi *fondo circoscritto*, o pure senza questa indicazione, e col solo dinotare il luogo ov'è posto, caso che non è dal Codice preveduto (a); per esempio: *Io vi vendo il mio prato situato nel tale luogo, per trecento franchi la misura*. In questo caso quanto misure tanti trecento franchi, senza che il compratore potesse pretendere di recedere dal contratto per una eccedenza maggiore di una ventesima parte della estensione che si era immaginato; e sino al misuramento, anche dopo l'anno, la cosa è a rischio del venditore, a meno che il compratore non fosse stato in mora di farlo. Abbiamo detto *anche dopo l'anno*, giacchè in questo caso non avvi tempo stabilito dal Codice per l'esercizio dell'aziono, giacchè non vi è indicata alcuna estensione.

228. L'art. 1619 (1) prescrive:

« In tutti gli altri casi,

« Sia che la vendita riguardi un corpo certo e » circoscritto (con indicarsi la estensione),

« Sia che riguardi fondi distinti o separati,

« Sia che incominci dalla misura, o pure dal» la indicazione del corpo venduto seguita dalla » misura,

« L'espressione di tal misura non dà luogo » ad alcun supplimento di prezzo in favore del » venditore per l'eccesso della misura; nè ad al» cuna diminuzione di prezzo in favore del com» pratore, se la misura sia minore, se non quan» do la differenza della misura reale in con» fronto di quella indicata nel contratto ecceda » la vigesima parte di più o di meno *del valore* » *intero delle cose vendute*; purchè non vi sia sti» pulazione in contrario »: come sarebbe il caso in cui le parti avessero dichiarato che la maggiore o minore estensione verrebbe bonificata.

229. E, per contrario, se la estensione si fosse indicata nel contratto soltanto in modo approssimativo; se si fosse detto o *circa*, o *presso a poco*, non vi sarebbe luogo ad un supplimento o ad una diminuzione di prezzo per maggiore o minore estensione, quantunque la differenza tra la estensione effettiva o quella espressa nel contratto eccedesse una ventesima parte, se non fosse però considerabile; giacchè il detto art. 1619 dispone supponendo una dichiarazione precisa di estensione. In vece che quando siasi fatta in modo approssimativo, è chiaro che le parti non ebbero alcun riguardo a ciò che si trovasse di più o meno, allorchè questo più o meno si approssimasso alla estensione espressa nel contratto. In fatti questo caso è ben diverso da quello in cui il fondo sia venduto con indicarsi, anche approssimativamente, la estensione, *a tanto la misura*: in quest'ultimo caso ogni misura effettiva ha il suo prezzo, e vi sono anche in certo modo tante vendite quante sono le misure; mentrechè in quello nel quale il fondo venduto, con dichiararsi la estensione, non sia venduto *a tanto la misura*, avvi un sol prezzo, una vendita sola, la quale è fatta *per aversionem*; e siccome la estensione, si suppone, fu indicata in modo approssimativo, quante volte si rinviene tale approssimazione, non si può portare innanzi alcun reclamo per maggiore o per minore estensione, sebbene la differenza oltrepassi una ventesima parte, avuto riguardo al valore delle intere cose vendute.

230. E secondo Pothier (num. 254 e 255), il cui parere non fu però seguito dai compilatori del Codice, il venditore che abbia venduto un fondo dichiarandone la estensione, è anche tenuto, è vero, della mancante misura, quando anche la estensione dichiarata fosse stata seguita da questa parola o *circa*, se in tal caso la differenza sia considerabile, per esempio un jugero sopra cinque; ma non per questo ha diritto ad un aumento di prezzo per eccedente estensione, sebbene il contratto non contenesse l'espressione o *circa*, qualunque fosse d'altra parte il di più. La ragione che Pothier adduceva di questo parere, che del rimanente ora uniforme al diritto romano, come puossi vedere nella l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, esaminata, si è che il fondo il quale si è dichiarato per errore essere di dieci jugeri, benchè fosse di dodici, per esempio, si è venduto intero. Le parti non ebbero in mente di eccettuarne cosa alcuna. La clausola con la quale il venditore assicura che esso è di dieci jugeri, è a pro del

(a) Gli è vero che l'art. 1619 (*) prevede il caso di vendita di un *fondo circoscritto*, ma ciò è quando questo fondo siasi venduto con indicarsi la estensione; altrimenti l'ultima disposizione di quest'articolo non potrebbe evidentemente applicarsi ad una somigliante vendita.

(*) LL. CC. art. 1465 conf. riportato nella nota seguente.

(1) LL. CC. art. 1465 conf. « In tutti gli altri casi, sia che » la vendita riguardi un corpo certo e circoscritto, sia che ri» guardi fondi distinti e separati, sia che incominci dalla mi» sura, o pure dalla indicazione del corpo venduto seguito » dalla misura, l'espressione di tal misura non dà luogo ad » alcun supplimento di prezzo in favore del venditore per l'ec» cesso della misura, nè ad alcuna diminuzione di prezzo in » favore del compratore, se la misura sia minore, se non quan» do la differenza della misura reale in confronto di quella » indicata nel contratto ecceda la vigesima parte di più o di » meno del valore intero delle cose vendute; purchè non vi sia » stipulazione in contrario. »

compratore; il solo venditore promette e si obbliga. Il compratore, in virtù di questa clausola, non contrae alcuna obbligazione, nè può esser quindi tenuto a bonificare il resto della estensione.

« Non solamente, soggiunge Pothier, non n'è tenuto, ma se fosse evitta al compratore una picciola porzione del fondo, sebbene quella che gli avanza avesse la estensione dichiarata nel contratto, il venditore non lascerebbe di esser tenuto dell'evizione di questa parte: così dispone la l. 45, ff. *de evict.*, ed è questa una conseguenza della suddetta regola. Ed in fatti sempre che la dichiarazione della estensione non contenga da parte del venditore alcuna riserva, ne segue che la porzione la quale è stata evitta faceva parte di quello che si è venduto, e che l'evizione di tal porzione dove dar luogo all'azione di guarantigia contra il venditore. »

Ma, per contrario, l'art. 1619 (1) dà positivamente al venditore che abbia venduto un fondo con indicare la estensione, un' azione di supplimento di prezzo per eccesso di una ventesima parte della estensione reale, come la concede al compratore per diminuzione del prezzo, se vi sia minore estensione di una ventesima parte, avuto riguardo al valore delle intere cose vendute. Il diritto romano, seguito da Pothier, era più uniforme alla purezza delle regole, ma il Codice è più uniforme all' equità; poichè non era giusto che il venditore avesse a portare la pena del suo errore circa alla estensione del fondo, allorchè la differenza era di qualche conto.

Gli è per questo che l'avviso di Pothier dovrebbe esser seguito soltanto nel caso in cui l'eccesso della estensione non fosse di una ventesima parte; ed allora converrebbe eziandio applicare la disposizione della l. 45, ff. *de evict.*, quando anche l' evizione di una piccola parte del fondo avvenisse fra l'anno del contratto, ed il compratore avesse ancora la estensione dichiarata dal venditore; imperocchè non potrebbe farsi alcuna compensazione, avendo diritto il compratore alla guarantigia per l' evizione di una parte qualunque, mentrechè il venditore non avrebbe azione per un eccesso di estensione che non fosse di una ventesima parte.

Se per contrario l'eccesso di estensione consistesse almeno in una ventesima parte, e l' evizione di una porzione del fondo avvenisse nell' anno, allora si compenserebbe, sino alla debita concorrenza, siccome è dichiarato nella l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, o l' art. 1623 del Cod. civ. (2) pel caso in cui siensi venduti due fondi, per un solo e medesimo prezzo, e si trovi maggiore estensione in uno e minore nell'altro.

Ma se in questo caso l'azione per supplimento di prezzo non più esistesse al momento dell' evizione di una parte del fondo, perchè il venditore avesse lasciato scorrere l' anno senza intentarla, costui dovrebbe l'indennità per la guarentigia, per picciola che fosse inoltre la porzione evitta, o comecchè la estensione fosse pure uguale a quella dichiarata nel contratto, giacchè non può esservi compensazione se non quando vi sia credito dall' una parte e dall' altra: or non ve ne sarebbe più dal canto del venditore, non avendo egli agito per supplimento di prezzo fra l'anno del contratto. La citata l. 45, ff. *de evict.* sarebbe quindi applicabile.

231. Finalmente, se siensi venduti due fondi col medesimo contratto, e per un solo e medesimo prezzo con indicare la misura di ciascuno, e si trovi che la estensione sia minore nell'uno e maggiore nell'altro, se ne fa la compensazione sino alla debita concorrenza, e l' azione così pel supplimento, che per la diminuzione del prezzo, non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite (art. 1623) (3); cioè: 1.° se non quando l'eccesso o la diminuzione della estensione per riguardo a quella indicata nel contratto sia almanco di una ventesima parte; e 2.° una ventesima parte avuto riguardo al valore delle intere cose vendute. È questo il caso preveduto nella l. 42, ff. *de act. empti et venditi*, innanzi citata, che lo decide nello stesso modo, o per verità non *ex rigore juris*, ma *aequitatis causa*.

Così, supponiamo un prato ed un terreno aratorio, venduti per la somma di 12,000 fr., coll'indicazione di trenta misure pel prato e di trenta pel territorio. Trovasi che il prato ha trentadue misure, ma che il territorio ne ha ventiquattro: lo che dà quattro misure di meno sulla intera estensione, formanti per conseguenza più di una ventesima parte di tale estensione. Il prato è valutato a 250 fr., la misura, ed il territorio soltanto a 150. Nel rincontro la differenza circa il valore delle intere cose vendute, valore che devesi considerare, secondo l'art. 1619 (4), a cui si riferisce l'art. 1623 (5); la differenza, dicevamo, è di 400 fr., soltanto di meno; e siccome questa somma non forma la ventesima parte dei 12,000 fr., prezzo della vendita, non vi è luogo all' azione di diminuzione del prezzo per minore estensione, sebbene nel rincontro la minore

(1) LL. CC. art. 1465 conf. riportato *sopra*, pag. 72, nota (1) al n° 228.

(2) LL. CC. art. 1469 conf. « Se si sieno venduti due fondi » collo stesso contratto, e per un solo e medesimo prezzo, colla indicazione della misura di ciascun di essi, e si trovi che » la estensione sia minore nell' uno, e maggiore nell' altro, se » ne fa la compensazione sino alla debita concorrenza, e l' azione tanto pel supplimento che per la diminuzione del prezzo non ha luogo se non in conformità delle regole *sopra*, » stabilite. »

(3) LL. CC. art. 1469 conf. riportato nella nota precedente al n° 230.

(4) LL. CC. art. 1465 conf. riportato *sopra*, pag. 72, nota (1) al n° 228.

(5) LL. CC. art. 1469 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (2) al n° 230.

estensione sia più di una ventesima parte, non solamente avuto riguardo al territorio, ma anche avuto riguardo al territorio ed al prato riuniti. Per verità il Codice non dice che l'azione per diminuzione o per aumento del prezzo avrà luogo a seconda della differenza di una ventesima parte della estensione effettiva delle intere cose riunite, con le estensioni espresse nel contratto; ma dice che si avrà riguardo *al valore intero delle cose vendute*; perocchè l'art. 1623 si riferisce alle regole stabilite dagli articoli precedenti, e quindi a quella dell'art. 1619: or quest'ultimo articolo richiede che si prenda in considerazione il valore intero delle cose vendute, e cotesto valore si compone di quello di ciascun fondo valutato rispettivamente all'altro; imperciocchè non fu determinato dai contraenti, non avendo costoro fatto che un solo e medesimo prezzo per due fondi. Bisogna dunque che sia determinato per mezzo di periti, in caso di discordanza tra le parti; come per mezzo di stima. In effetto uno dei fondi può essere di miglior qualità che l'altro, più vantaggiosamente situato ecc.: or queste circostanze dovevano esser prese in considerazione.

Che se per contrario, nel rincontro, vi fossero ventotto misure di prato soltanto e trentasei misure di territorio, nè anche vi sarebbe luogo all'azione per aumento di prezzo, avvegnachè la differenza della estensione reale con quella espressa nel contratto per due fondi separatamente, fosse di più di una ventesima parte; giacchè ventotto misure di prato a 250 fr. la misura, darebbero 7000 fr., e trentasei misure di territorio a 150 fr., darebbero 5400; totale 12,400: differenza in 400 soltanto di più, che non formano la ventesima parte del valore intero delle cose vendute, o 12,000 franchi.

232. Bisogna, perchè vi sia luogo all'azione o per aumento, o per diminuzione di prezzo, e quindi a fare queste valutazioni, che la differenza della estensione effettiva con quelle espresse nel contratto consista almeno in una ventesima parte sopra uno dei due fondi, ma bisogna forse che formi almeno una differenza di una ventesima parte della intera estensione delle cose? Il Codice tace su questo: esso richiede soltanto, allorchè la estensione di uno dei due fondi sia maggiore di quella indicata nel contratto e minore nell'altro, che si compensi sino alla debita concorrenza, avuto riguardo all'intero valore delle cose vendute (art. 1623 e 1619 insieme combinati) (1). Or può accadere che la differenza di esteusione di una ventesima parte cadendo sopra uno dei due fondi, sia più di una ventesima parte del valore intero delle cose, senza essere però di una ventesima parte della intera estensione dei due fondi riuniti. Tale sarebbe il caso di un prato venduto per trenta misure, e di un territorio venduto anche per trenta misure per 12,000 fr., ed allorchè nondimeno il prato non avesse più che ventotto misure, ed il territorio la estensione dichiarata nel contratto, ma il prato fosse di gran valore, ed il territorio di pessima qualità. Or in questo caso potrebbe competere l'azione per diminuzione di prezzo; come *vice versa* potrebbe competere l'azione per aumento di prezzo, se il prato avesse trentadue misure: purchè nell'uno e nell'altro caso la diminuzione o l'aumento di misura producesse una diminuzione o un aumento di una ventesima parte almeno del valore totale che le parti diedero alle cose riunite, cioè del prezzo di vendita.

233. Che se i due fondi venduti con indicazione della estensione, lo sieno stati per prezzi separati, sebbene con lo stesso contratto, allora vi sono due vendite, e non devesi aver riguardo al loro rispettivo valore, per giudicare se competa o pur no l'azione, sia per diminuzione, sia per aumento di prezzo. Bisogna considerarli ciascuno di sè solo: di maniera che supponendoli venduti per essere della stessa estensione, a cagion d'esempio, ciascuno di trenta misure, vi sarebbe luogo all'azione per aumento di prezzo, se uno di essi avesse almeno trentuno misura e mezzo; benchè l'altro ne avesse ventinove, e quantunque questa mezza misura di più sulla estensione totale non fosse della ventesima parte dell'intero valore delle cose vendute.

234. Nei casi in cui, secondo l'art. 1619 (2) (cioè di vendita di un fondo coll'indicarsi la estensione), vi sia luogo ad accrescimento di prezzo per eccesso di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di supplire il prezzo ed anche gl'interessi, se abbia ricevuto il fondo; art. 1620 (3).

Nondimeno dovrebbe gl'interessi solamente quando si fossero stipulati pel prezzo principale ovvero la cosa producesse frutti o altri proventi, in somma nei casi in cui li dovesse per lo stesso prezzo principale, secondo l'art. 1652 (4); imperocchè sarebbe assurdo che fosse tenuto a pagarli per un supplimento di prezzo, quando non ne dovrebbe pel prezzo convenuto col contratto.

235. Vanno comprese nella misura, tranne convenzione in contrario, le siepi, le mura, le fosse, e la parte di territorio che trovasi al di fuori, se ve ne sia: ed in effetto ciò forma parte del fondo e trovasi con esso venduto. E qualora le siepi, mura o fosse sieno comuni, comprendesi nella misura la metà della loro larghezza o grossezza.

(1) LL. CC. art. 1469 e 1465 conf. riportati *sopra*, il primo pag. 73, nota (2) al n° 230, e l'altro pag. 72, nota (1) al n° 228.

(2) LL. CC. art. 1465 conf. riportato *sopra*, pag. 72, nota (1) al n° 228.

(3) LL. CC. art. 1466 conf. « Nel caso in cui, secondo il » precedente articolo, vi sia luogo ad accrescimento di prezzo » per eccesso di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto o di supplire il prezzo, ed anche gl'interessi se abbia ritenuto il fondo. »

(4) LL. CC. art. 1498 conf.

Si comprendono pure i sentieri o viali, anche inservienti alla coltivazione di altri fondi, se la proprietà del suolo appartiene al venditore: come nel caso in cui sia stato obbligato a cedere un passaggio ad un terzo il cui fondo chiuso non aveva alcuna uscita sulla strada pubblica, purchè non abbia ceduto il terreno stesso e salvo eziandio stipulazione in contrario.

Ma nella misura non va compresa una via pubblica o comunale, che attraversasse il fondo o il tenimento, tranne convenzione in contrario: come se si fosse detto: *tanti jugeri*, *compresavi la strada*; l. 51, ff. *de contrah. empt.*; l. 7, § 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

236. L'azione pel supplimento del prezzo che compete al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo, o pel recesso dal contratto, che compete al compratore (a), debbono proporsi fra un anno a contare dal giorno del contratto: sotto pena della perdita delle loro ragioni; art. 1622 (1).

237. E sebbene il Codice non dica espressamente che il tempo decorre contra i minori rappresentanti i diritti di un maggiore, siccome dice per l'azione di ricompra o per quella di rescissione per causa di lesione (articoli 1663 e 1676) (2), pure non è a dubitare che corre anche contra i minori, salvo il loro regresso contra i tutori. Vi sono altri casi nel Codice, in cui il termine per intentare un'azione non fu espressamente sospeso durante la minore età, ed in cui nondimeno questo termine, senza il menomo dubbio, corre anche contra i minori: tali sono specialmente i casi di azioni per vizii redibitorii, e quello preveduto nell' art. 1854 (3).

238. Se nondimeno le parti avessero stabilito un certo giorno pel misuramento, il termine dovrebbe cominciare a decorrere non prima di questo giorno, a malgrado delle generali parole dell' art. 1622 (4). A cagion d'esempio, se essendo i beni lontani dal luogo dove risiede il compratore, il quale per le funzioni che esercita, è impedito di fare all' istante il viaggio per assistere alla misura, si fosse stabilito un giorno a tal effetto, il termine dovrebbe cominciare a correre, pro o contra di lui, a contare dal giorno convenuto: altrimenti bisognerebbe dire, qualora si fosse fissato un giorno prossimo alla fine dell'anno in cui avvenne la vendita, che le parti avessero pochi giorni, forse un solo, per fare la misura ed instituire l' azione; lo che non sarebbe in alcun modo conforme alle regole del diritto, giacchè un' azione ha sempre una certa durata. Non potendo alcuna delle parti costringere l'altra a fare il misuramento prima del tempo pattuito, nè per conseguenza intentare l' azione prima di questo tempo, il termine non è decorso, secondo l' assioma *contra non valentem agere*, *non currit praescriptio*.

239. In tutti i casi ne' quali il compratore ha diritto di recedere dal contratto, e ne recede in fatti, il venditore è tenuto a restituirgli, oltre il prezzo, se lo abbia ricevuto, anche le spese del contratto; art. 1621 (5).

Deve anche restituire i donativi, se ne abbia fatto: ciò forma parte del prezzo; non che il valore di tutte le spese utili fatte dal compratore. Ma non dovrebbe restituire tutte le spese meramente voluttuose o di delizia; imperocchè le rimborsa in caso di evizione, solamente quando abbia venduto in mala fede la cosa altrui (art. 1635) (6). Or egli non dichiarò in mala fede una estensione minore di quella che esisteva: questo non è verisimile.

240. La disposizione dell' art. 1622 (7) circa alla durata del termine per intentare l'azione di supplimento o diminuzione di prezzo, non è applicabile alle vendite fatte dall'amministrazione forestale, le quali sono regolate dall' ordinanza del 1669. Così giudicato dalla Corte di cassazione del 3 novembre 1812; *Sirey*, 1813, 1, 152.

241. Fu del pari giudicato dalla Corte di cassazione nel 24 maggio 1815 (b) che la disposizione di questo articolo non si applica alle vendite di cose mobili: donde segue che l'azione per maggiore o minore estensione dura trenta anni.

(a) Il compratore non ha purtuttavolta diritto a procedere per rescissione del contratto se non nel solo caso in cui abbia comprato uno stabile con essersi indicata la estensione, per un certo uso, e non essendovi la estensione, la cosa sia impropria all' uso al quale la destinava, secondo che di sopra abbiamo detto; e ciò o che l' immobile siasi venduto a tanto la misura, o che lo sia stato per un solo e medesimo prezzo. Negli altri casi il compratore oppone lo scioglimento del contratto per via di eccezione alla domanda di supplimento di prezzo, e può opporlo in ogni stato di causa, anche in grado di appello, essendo questo un mezzo di difesa all' azione principale; art. 464 Cod. proc. (*).

(*) LL. Proced. civ. art. 528 conf.

(1) LL. CC. art. 1468. « L'azione pel supplimento del prezzo, che compete al venditore, e quella per la diminuzione » del prezzo, o pel recesso del contratto, che compete al compratore, debbono proporsi entro un anno da computarsi » dal giorno del contratto: sotto pena della perdita delle loro » ragioni. » — C. A. § 1061. « Deve il venditore custodire diligentemente la cosa sino al tempo della tradizione e consegnarla al compratore, osservate le disposizioni stabilite » sulle permute (§ 1047). »

(2) LL. CC. art. 1509 e 1522 conf.

(3) LL. CC. art. 1726 conf.

(4) LL. CC. art. 1468 conf. — C. A. § 1061 riportati *sopra*, pag. presente, note (1) al n° 236.

(5) LL. CC. art. 1467 conf. « In tutti i casi nei quali il compratore ha diritto di recedere dal contratto, il venditore è » tenuto a restituirgli, oltre il prezzo, se lo abbia ricevuto, » anche le spese del contratto. »

(6) LL. CC. art. 1481 conf. « Se il venditore ha venduto » con mala fede il fondo di un altro, sarà tenuto a rimborsare al compratore tutte le spese, anche voluttuose o di delizie, che costui avesse fatto sul fondo. »

(7) LL. CC. art. 1468 conf. — C. A. § 1061 riportati *sopra*, pag. 75, nota (1) al n° 236.

(b) *Sirey*, 1815, 1 335.

§ VII.

A rischio di chi vada la cosa, se del venditore o del compratore, prima della tradizione.

SOMMARIO.

242. Per regola, nelle vendite pure e semplici, la perdita della cosa per caso fortuito viene sopportata dal compratore, che non ne deve meno pagare il prezzo.
243. Nelle vendite sotto condizione sospensiva, la perdita sopraggiunta mentre che la condizione era in sospeso, va a carico del venditore.
244. Nelle vendite fatte con condizione risolutiva, la quale siasi avverata, la perdita avvenuta anche mentre che la condizione era ancora in sospeso, riguarda il venditore.

242. La quistione, se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *de' Contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*; articolo 1624 (1).

Or secondo queste regole, da noi già nei precedenti volumi spiegate, e nel presente titolo del pari rammemorate, la perdita e la deteriorazione, nelle vendite non sospeso da condizione, vanno a carico del compratore (art. 1138) (2), il quale non è meno tenuto a pagare il prezzo (a), tranne se il venditore siasi assoggettato ai casi fortuiti, o tranne se fosse in colpa o in mora. Come pure nel caso in cui fosse semplicemente in mora, la perdita verrebbe sopportata dal compratore, se la cosa sarebbe del pari perita presso di lui nel caso che gli fosse stata consegnata (art. 1302) (3), purchè dalle circostanze, come da quelle tratto dal suo stato, non apparisse una presunzione che egli l'avrebbe probabilmente venduta, e che quindi essa non sarebbe perita presso di lui.

243. Nelle vendite fatte con condizione sospensiva, la cosa, così pei deterioramenti che per la perdita, è a rischio del venditore sino all'avveramento della condizione (art. 1182) (4), tranne clausola in contrario.

244. Finalmente, nelle vendite con condizione risolutiva, essa è a rischio del venditore o del compratore; secondo che la condizione si avvera o pur no. Ma a tal riguardo conviene stare a quello che abbiamo detto sull'effetto di questa specie di condizioni, nel tomo XI (5).

SEZIONE III.

Della guarentigia.

SOMMARIO.

245. La guarentigia che il venditore deve al compratore ha due oggetti.
246. Divisione della sezione.

245. La guarentigia che il venditore deve al compratore forma la sua seconda obbligazione; perocchè è necessario non solo che gli consegni la cosa, ma anche che di essa lo faccia godere.

La guarentigia ha due oggetti:

Il primo è il pacifico possesso della cosa venduta;

Il secondo riguarda i difetti occulti di essa, e che si chiamano vizii redibitorii; art. 1625 (6).

246. In altra sezione discorreremo quei vizii che danno luogo a recedere dal contratto. Qui vedremo:

1.° Che cosa sia la guarentia, ed in quai casi si debba al compratore;
2.° Come si eserciti;
3.° Contro chi abbia luogo, e qual sia la sua estensione contra ciascuno degli eredi del venditore;
4.° Quali sieno gli effetti della guarentia;
E 5.° Quando cessi di esser dovuta.

(1) LL. CC. art. 1470 conf. « La quistione, se la perdita o » la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del venditore o del compratore, » sarà giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *de' » contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale.* » — C. A. § 1064. « Quanto al pericolo ed agli utili della cosa » comprata bensì, ma non consegnata, hanno luogo gli stessi » principii stabiliti pel contratto di permuta. » (§§ 1048 a 1051) § 1048. « Se è stabilito il tempo della tradizione, e se frattanto la special cosa permutata o venga posta fuori di commercio per divieto, o perisca del tutto per caso fortuito od oltre » la metà del valore, la permuta si ha per non fatta. » — § 1051. « Se il tempo per la tradizione della cosa determinata non è » stabilito, e se niuna delle parti possa essere imputata di » colpa, le disposizioni prescritte sul pericolo e sui fatti (§§ » 1048 a 1050) debbono applicarsi al tempo della stessa consegna, a meno che non siasi altrimenti convenuto dalle parti. »

(2) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(a) § 3, Instit. *de empt. et vendit.*

(3) LL. CC. art. 1256 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (1) al n° 489.

(4) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tom. VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

(5) Ediz. Fr. — Tomo VI, della presente edizione.

Quando nel contratto di vendita siasi apposto un patto indeterminato per la consegnazione della cosa venduta, può questa determinarsi dal giudice secondo la natura della cosa medesima. *Cassazione napolitana, Decisione del 23 settembre 1809.*

Il venditore ove manchi a consegnare la cosa venduta è tenuto ai danni ed interessi, senza che il compratore abbia l'obbligo di depositare il prezzo. *La stessa, Decisione del 14 aprile 1825.*

Non ritorna a danno del compratore l'inadempimento del compratore per la consegna della cosa venduta, se questi intimata a riceversi il prezzo convenuto lo trascura: la mora dunque corre a carico del venditore, ed i danni ed interessi sono da costui dovuti. *La stessa, Decisione del 18 febbrajo 1826.*

(6) LL. CC. art. 1471 conf. « La garentia che il venditore » dee al compratore, ha due oggetti; il primo è il pacifico » possesso della cosa venduta: il secondo riguarda i difetti » occulti di essa, o i vizii che danno luogo all'azione redibitoria. »

§ I.

Che cosa intendasi per guarentia, ed in quali casi sia essa dovuta al compratore.

SOMMARIO.

247. La guarentigia è generalmente l'obbligazione contratta da qualcuno di difendere un' altra persona da un danno che potesse avvenirle, o di riparare tal danno, se non abbia potuto impedirlo (1).

In fatto di vendita la garentia è l' obbligazione del venditore di far godere liberamente il compratore della cosa venduta, per conseguenza di difenderlo da tutte le molestie ed evizioni, o pure di renderlo indenne del danno che deriva da questi medesimi fatti, se non abbia potuto impedirli.

248. La parola *evizione* va intesa per qualunque privazione di possesso che soffre il compratore nella intera cosa venduta o in una sua parte, tanto per effetto di un' azione di rivendicazione o di rescissione sperimentata da un terzo, che per effetto dei diritti d' ipoteca, di usufrutto, di uso o di servitù che terze persone avessero sulla cosa, se questi pesi non sieno dichiarati al tempo della vendita, secondo quello che ci faremo appresso a spiegare.

Nel foro la parola *evizione* s' intende anche della sentenza che ha tolto di possesso il compratore (2); o si dice parimente della domanda prodotta da un terzo contra il compratore nella sua qualità di detentore della cosa venduta; e gli è per questo che diccsi che il venditore è tenuto a garantire il compratore da qualunque *molestia ed evizione*.

249. E vi è evizione non solo quando il compratore sia stato realmente spogliato della cosa per effetto di una sentenza che abbia acquistato forza di cosa giudicata, ma ancora quando sia stata *rigettata* una domanda da lui fatta contra un terzo possessore per farsela restituire, o quando per non fare il rilascio dell'immobilo, abbia preferito di pagare i debiti ipotecarii, quando d' altra parte non erasi obbligato a pagarli. *V.* la legge 16, § 1, ff. *de evictionibus*, e l'art. 2178 del Codice civ. (3). In questi diversi casi, siccome avvi realmente evizione, compete per diritto la guarentigia.

V'è del pari evizione quando il compratore non più possegga la cosa a titolo di compra, o per-

(1) La garantia, nella cessione dei crediti o è di *diritto*, o di *fatto*; essa ha tre diverse gradazioni. Si ponga mente ai numeri 512 a seguenti di questo volume.

(2) L'evizioni derivanti dalla sentenze della Commissione feudale, o dalla divisione dei demanii feudali sono regolate dai decreti del 9 luglio 1812, e 15 luglio 1813, e rese comuni ai giudizi di garantia tra l'amministrazione dei Demani, ai compratori dei beni dello Stato, coi Rescritto del 14 gennajo 1818.

(3) LL. CC. art. 2072 conf.

chè al tempo della vendita essa apparteneva a qualcuno ond'egli è divenuto l'erede, ed il quale non aveva nè venduto nè ratificato la vendita, o perchè apparteneva a qualcuno che gliene fece donazione o cessione; giacchè in questi diversi casi il compratore non ha più la cosa a titolo di compra, al bene a titolo di erede, di donatario o di cessionario, ed il prezzo da lui pagato al venditore è *sine causa* nelle costui mani (a).

Vi sarebbe del pari evizione, sebbene il compratore avesse restituito la cosa ad un terzo senza ordine del magistrato, per esempio nel caso in cui egli avesse acquistato da un donatario la cui donazione sissi rivocata di pieno diritto per sopravvegnenza di figli. Ma più prudente è il non rendere la cosa senza fare intervenire il venditore, a fine di non essero poscia obbligato a provare che il suo diritto sulla cosa non era fondato, o che sia stato risoluto, annullato per qualche condizione o evento.

250. La guarentigia è di diritto nella vendita, giacchè essa è della *natura* del contratto; si fa conto che il compratore non promette il prezzo se non con la condizione che godrebbe della cosa: se dunque la gli sia tolta da un terzo, che n'è proprietario, o se il compratore ne sia spogliato in forza dell'azione ipotecaria, il venditore dev'essere risponsabile delle conseguenze di questi fatti. « Quantunque al tempo della vendita, dice l'art. 1626 (1), non siasi stipulata la garentia, il venditore è tenuto per legge a garantire il compratore dalla evizione che soffre di tutte o di parte delle cose vendute, o da' pesi che si pretendono sopra le medesime, *e che non furono manifestati nell' atto della vendita.* »

251. Essendo la garantia solamente della natura, e non della essenza del contratto di vendita, alle parti è dato di accrescere o menomare l'effetto di questa obbligazione legale con patti particolari, come pure possono convenire che il venditore non sia sottoposto ad alcuna guarentigia; art. 1627 (2).

Si può quindi *accrescere* l'effetto di quest' obbligazione, stipulando a titolo di penale o di danni ed interessi, pel caso di evizione, una somma maggiore di quella che si sarebbe dovuta secondo gli effetti del diritto comune, e questa convenzione riceverà l'intero suo effetto (art. 1122) (3); come per contrario si può *diminuire* la estensione della obbligazione del venditore, con convenire una somma minore di quella che avrebbe dovuta, secondo questi medesimi effetti (*ibid.*), o con eccettuare dalla guarentigia uno o più oggetti venduti, come un pezzo di terreno compreso nella vendita di un podere (b).

252. Come che si possa convenire che alcuna garantia non sarà dovuta, e sia questo pattuito, il venditore resta non per tanto obbligato a quella che deriva dai suoi proprii fatti, e qualunque convenzione in contrario sarebbe nulla (art. 1628) (4), come quella ch'indurrebbe il venditore ad agire in mala fede, ad agevolargliene i mezzi. Sotto tale aspetto la guarentigia è della *essenza* del contratto di vendita.

Così, quantunque siasi convenuto che il venditore non sarà tenuto ad alcuna garantia, se il compratore sia evitto per effetto di un' azione ipotecaria, allorchè il debito riguardasse il venditore ed il compratore non si fosse obbligato a pagarlo, avvi luogo alla garentigia, imperciocchè il venditore non pagando il suo debito, e per conseguenza col suo fatto, ha egli medesimo cagionato l'evizione.

Così pure, se il venditore abbia venduto la cosa di un terzo, anche in buona fede, e senza stipulazione di garentia, ed abbia poscia acquistato questa cosa, in virtù di contratto col proprietario, o divenendo suo erede, non può rivendicarla, anche offerendo i danni ed interessi al compratore; verrebbe contra al proprio fatto e se gli potrebbe opporre l'eccezione conosciuta

(a) *V.* LL. 9 e 41, § 1, ff. *de evict.*; l. 13, § 15, ff. *de act. empt. et vend.*; l. 29, *eod. tit.* e l. 84, § 5, ff. *de legatis* 1.°

Ma bisogna notare che nel diritto romano non aveva luogo in tai casi ed altri simiglianti l'azione *ex stipulatu duplæ*, la quale come essendo di stretto diritto, poteva essere intentata solamente quando la condizione della evizione si avverava; ma competeva l'azione *ex empto* per ottenere la restituzione del prezzo, e qualche volta i danni ed interessi. Noi ora conosciamo soltanto l'azione *ex empto*, comechè d'altra parte si possa benissimo convenire una determinata somma, ascendendo anche *al doppio del prezzo* pel caso di evizione; art. 1122 (*).

(*) LL. CC. art. 1076 conf.— C. A. § 918 riportati nel tomo VI, pag. 71, nota (1) al n° 250.

(1) LL. CC. art. 1472 conf. « Quantunque nel contratto di » vendita non siesi stipulata la garantia, il venditore è tenuto » per legge a garantire il compratore dalla evizione che soffre » di tutte, o di parte delle cose vendute, e dai pesi che si pre» tendono sopra le medesime, e che non furono manifestati » nell' atto della vendita. »

(2) LL. CC. art. 1473 conf. « Le parti possono con patti par» ticolari accrescere o diminuire l'effetto di questa obbliga» zione legale, e possono pure convenire che il venditore non » sia sottoposto ad alcuna garantia. »

(3) LL. CC. art. 1076 conf. —C. A. § 918 riportati nel tomo VI, pag. 71, nota (1) al n° 250.

(b) Ma se il podere fosse stato venduto a tanto la misura, il prezzo di questa porzione di terreno dovrà restituirsi, a malgrado che si fosse convenuto di non doversi alcuna garantia, a meno che il compratore al tempo della vendita non abbia avuto notizia del pericolo della evizione, o non abbia comprato a suo rischio e pericolo; art. 1629 (**).

Se per contrario la vendita siesi fatta per un solo e medesimo prezzo, la stipulazione di non doversi alcuna garantia per questo territorio, libera il venditore dell'obbligazione di restituire alcuna porzione del prezzo (come vi sarebbe stato tenuto ai termini dell' art. 1637) (***), ancorchè il compratore nell' atto della vendita non sia stato consapevole del pericolo della evizione.

La ragione di differenza si trae da questo che nel primo caso il prezzo particolare di questo pezzo di terreno rimarrebbe *sine causa* in potere del venditore; ma nel secondo questo pezzo di terreno, non ha alcun prezzo particolare.

(**) LL. CC. art. 1475 conf.

(***) LL. CC. art. 1483 conf.

(4) LL. CC. art. 1474 conf. « Quantunque siasi pattuito che » il venditore non sia soggetto ad alcuna garantia, ciò non ostan» te resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo pro» prio. Qualunque convenzione in contrario è nulla. »

in diritto sotto il nome di eccezione *rei venditæ et traditæ* (a); e la sua azione sarebbe dichiarata inamissibile: gli si applicherebbe l'adagio *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Può questo in parecchi casi intervenire, e basta il dire per regola generale che il venditore, ancorchè avesse stipulato che non sarebbe tenuto ad alcuna garentia, e quantunque d'altra parte avesse venduto la cosa altrui in buona fede, non può direttamente o indirettamente espropriare il compratore.

253. E siccome l'erede puro e semplice del venditore è tenuto a tutte le obbligazioni del suo autore, nel diritto romano, ed in generale anche nella nostra antica giurisprudenza si decideva, che egli non possa rivendicare la sua cosa, sebbene venduta e consegnata dal defunto senza suo consentimento: *Sed et si dominus fundi, heres venditori existat, idem dicendum erit*, cioè, *hac exceptione rei venditæ et traditæ repellendus est*, come è detto nel principio della l. 1, ff. *de exceptioni rei venditæ et traditæ.*

Ma non essendo l'erede beneficiato *personalmente* tenuto alle obbligazioni del defunto, perchè l'effetto del beneficio dell'inventario è d'impedire la confusione (art. 802) (1), sostenevasi anche in generale nell'antica giurisprudenza (b), che l'erede beneficiato possa rivendicare la sua cosa, venduta dal defunto senza consentimento suo, coll'obbligo di rimborsare il compratore del contenuto nell'inventario, pei danni ed interessi che potrebbero essergli dovuti, e sino alla debita concorrenza. Lo stesso debb'essere incontrastabilmente sotto l'impero del Codice.

254. Decidevasi del pari nelle antiche regole, che colui il quale si rese garante della vendita nè anche possa rivendicare la cosa venduta, che si trovava appartenergli nel giorno della vendita, senza che lo sapesse, o che apparteneva ad un terzo del quale era divenuto l'unico erede: *Qui venditioni adeo consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit, exceptione doli mali repellitur*; l. 11, Cod. *de evict.*

E nondimeno a malgrado della regola che l'erede è tenuto dell'obbligazione di garentia a cui era tenuto il suo autore; a malgrado dell'assioma, *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, l'erede del fidejussore, la cui cosa era stata venduta e consegnata senza suo consentimento, poteva benissimo, ai termini, della l. 31 del medesimo titolo, rivendicarla senza temere l'effetto di questa eccezione, o di quella *doli mali*, rimanendo per altro soggetto a tutte le obbligazioni del suo autore, relativamente alla guarentigia (o per l'intero, se era erede unico, o per la sua parte ereditaria, se non era il solo erede).

Anche noi ammettiamo questo sistema, perchè l'obbligazione del fidejussore si risolve in ultima analisi in danni ed interessi: or l'erede di questo fidejussore, il quale li offre, deve aver diritto a reclamare la sua cosa, atteso che non si potè spogliarnelo senza suo fatto.

255. Quanto al caso in cui l'erede puro e semplice del venditore, la cui cosa fu venduta e consegnata senza suo consentimento, non sia erede che per parte soltanto, insorsero tre opinioni sulla quistione se possa reclamarla dal compratore, con offrire d'altra parte i danni ed interessi per la sua parte.

Henrys sosteneva che possa reclamarla, e per intero, pagando la sua porzione nei danni ed interessi. Per conseguenza non avrebbe potuto astenersi di risolvere del pari che l'erede possa reclamarla, comechè fosse erede unico, coll'obbligo allora di pagare tutti i danni ed interessi. Questo appunto, come si è veduto, richiedeva la l. 31, Cod. *de evict.* nel caso in cui l'erede del fidejussore del venditore sia quello che reclami la sua cosa, venduta senza suo consentimento; e sarebbe difficile rinvenire una solida ragione di differenza tra i due casi.

Molineo, Pothier ed altri molti profondi autori ammettevano la rivendicazione dell'erede, ma soltanto per ciò che eltrepassa la sua parte ereditaria: relativamente a questa parte, non è egli ammisibile, dicono essi, per effetto dell'assioma *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Essi si fondano particolarmente sulla l. 14, Cod. *de rei vindicatione*, che sembra infatti che così decida. Ma siccome il compratore non comprò una parte soltanto della cosa, può, secondo questi autori, obbligare l'attore a riprenderla per intero, se costui persista nella sua domanda di rivendicazione; ed egli resta d'altra parte obbligato per la sua parte ereditaria a tutte le conseguenze della evizione, a tutti gli effetti della guarentigia.

Da ultimo, Duval nel suo trattato *de Rebus dubiis*, cap. *de evictionibus*, e Cochin nella sua quarantesimasesta consultazione, considerano l'eccezione di garentia come indivisibile nei suoi effetti; sostengono quindi che l'azione dell'erede contra il compratore o chi ha causa da costui, possa essere rigettata per lo intero. Non è così che noi ci avvisiamo, ma essendo questa una quistione da noi ampiamente svolta, nel parlare delle obbligazioni divisibili o indivisibili nel tomo XI, n° 265 (2), crediamo bene il rinviare a quelle che fu per noi detto a tal riguardo (c).

(a) *V.* nel Digesto il titolo *de except. rei venditæ et trad.*

(1) LL. CC. art. 719 conf. — C. A. § 802. — LL. T. Vedi la Leg. 12 agosto 1838 riportati nel tomo IV, pag. 5, nota (2) al n° 2.

(b) *V.* Rousseau de Lacombe, alla parola *Erede.*

(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 265 della presente ediz.

(c) Ivi esaminiamo una decisione della Corte di Caen, che giudicò contra la nostra opinione, e dopo ricorso per cassazione prodotto contra questa decisione, fu profferito arresto di rigetto puro e semplice, quasi per così dire senza esprimere alcun motivo.

Ve n'è nondimeno un'altra della Corte di Pau, pronunziata nel medesimo sentimento, e contra la quale indarno anche si ricorse per cassazione. *V. Sirey*, 1815, 2, 231.

Qui non diremo altro se non che preferiamo non solo l'avviso di Molineo e di Pothier, ma anche quello di Henrys, segnatamente sotto l'impero del Codice, nel quale è nulla la vendita della cosa altrui. Ci avvisiamo anche como per conseguenza, che l'erede unico possa rivendicare la sua cosa, pagando i danni ed interessi ai quali sarebbe stato obbligato il venditore in caso di evizione. I beni dell'erede non risalgono al defunto. Costui non potè vendere la cosa del suo erede con effetto di conferirne la proprietà al compratore, ed egli con ciò non contrasse che una obbligazione di danni ed interessi; or l'erede si offre a pagarli. La ragione per la quale lo stesso venditore non avrebbe potuto rivendicare la cosa, nel caso in cui ne fosse divenuto proprietario dopo la vendita, è perchè sarebbe rivenuto contra il proprio fatto, e l'art. 1628 (1) si sarebbe opposto alla sua pretensione; ma il fatto del defunto non è il fatto *personale* dell'erede; dà solamento luogo ai danni ed interessi, cui l'erede è tenuto nella sua qualità di erede: or ei gli offre, ma vuole il suo fondo, e a noi pare cho abbia diritto a reclamarlo ed a farselo restituire, come risolveva lo stesso diritto romano, in occasione dell'erede di colui il quale erasi renduto garante della vendita.

256. E se un uomo, maritato in comunione, abbia venduto l'immobile di sua moglie, senza il consentimento di costei, la moglie sebbene abbia accettato la comunione, può rivendicare il suo immobile per intero, coll'obbligo, nel caso in cui abbia accettato la comunione, di rimborsare all'acquirente evitto la metà del prezzo ricevuto dal marito, e la metà delle indennità che fossero dovute all'acquirente, e senza pregiudizio ancora, relativamente a questi rimborsi, del beneficio che l'art. 1483 (2) attribuisce alla moglie in comunione di beni.

Molte opinioni nondimeno insorsero sul caso in quistione, le quali noi abbiamo già discusse nel tomo XIV, n° 321 (3).

257. Siccome la guarentia è dovuta per legge soltanto a causa dell'evizione che deriva da diritti che un terzo avesse sulla cosa al tempo della vendita, quinci nasce che non è dovuta per la espropriazione che il compratore soffrisse per causa di utilità pubblica mediante indennità; salvo l'effetto delle speciali stipulazioni intervenute tra il venditore ed il compratore nella proveggenza di questo caso. Fin dal dì della vendita la cosa è a rischio del compratore.

Lo stesso è per l'esercizio de' pesi della proprietà chiamati *servitù legali*, o cho questo pretese servitù sieno esercitate da un vicino del fondo, e che lo sieno dall'amministrazione.

258. Ma quantunque il diritto del terzo che ha prodotto l'evizione non fosse per anco compiuto o perfetto al tempo della vendita, la garantia non è per questo men dovuta di diritto, se siavi stata evizione; basta che l'origine o la causa primitiva di tal diritto esistesse al tempo della vendita: come, per esempio, il caso nel quale il venditore era un donatario, la cui donazione fu rivocata dopo la vendita per causa di sopravvegnenza di figli. In somma ogni diritto condizionale di un terzo, il quale essendosi confermato coll'adempimento della condizione, ha prodotto l'evizione, può dar luogo alla guarentigia, imperocchè la condizione avverata avendo un effetto retroattivo (art. 1179) (4), si trova che il venditore ha venduto la cosa altrui. Basta che il diritto fosse anteriore alla vendita, nella sua origine o nella sua causa.

259. Vi sono nondimeno tai casi in cui il diritto di colui che ha evitto è anteriore alla vendita ed in cui non si dà luogo alla guarentigia legale, salvo l'effetto delle particolari stipulazioni che si fossero fatte nel prevedere l'evizione. Tal'è il caso contemplato dall'art. 841 (5), nel quale evidentemente la causa dell'evizione, ch'è la legge, è anteriore alla vendita; e nondimeno il compratore escluso dalla divisione dal coerede di colui che gli vendè i suoi diritti alla successione, non ha alcun regresso in guarentigia contra il suo venditore; ha solamente diritto a farsi rimborsare dal coerede che lo ha escluso dalla divisione l'intoro prezzo della cessione. Egli sapeva o doveva sapere che potrebbe essere evitto per effetto della disposizione della legge medesima: è questa una riversione legale, e la guarentigia non fu mai dovuta in fatto di riversione legale o consuetudinaria.

Per la medesima ragione l'aggiudicatario dietro espropriazione forzata il cui diritto fu *risoluto* per effetto della sopraimposta del quarto autorizzata dall'art. 710 Cod. proc. (6), non può domandare alcuna garentia; nè potrebbe esservene che contra il debitore, ma allora il beneficio della legge diverrebbe per lui illusorio. L'aggiudicatario ha acquistato sotto le condizioni della legge, ch'egli conosceva o doveva conoscere.

260. Ma tranno stipulazione in contrario il venditore deve la garentia al compratore evitto per effetto di una sopraimposta ipotecaria, come bene a ragione fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto di cassazione del 4 maggio 1808; Sirey, 1820, 1, 494.

Nè anche si deve distinguere tra il caso in cui i debiti riguardassero precedenti proprietarii, ed il caso in cui riguardassero il venditore: la garentigia essendo di diritto, per la ragione stessa è dovuta

(1) LL. CC. art. 1474 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (4) al n° 252.

(2) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 130 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(5) LL. CC. art. 760 conf. riportato nel tomo IV, pag. 82, nota (7) al n° 185.

(6) LL. Proced. civ, art. 794 conf.

al compratore evitto per effetto delle ipoteche.

261. Nondimeno, se le ipoteche non riguardassero il venditoro, e se si fossero dichiarate al tempo della vendita, non sarebbe dovuta la garantia. Questo deriva dall' art. 1626 (1), il quale soggettando il venditore alla guarentigia per ragiono dei pesi che gravitano sulla cosa, soggiunge, *e che non furono manifestati nell' atto della vendita*: dunque se vennoro dichiarati, siccome nel rincontro, non è dovuta la garantia; o le ipoteche sono evidentemente tanti *pesi*; art. 2114 (2). Mentre che quando si tratta d' ipoteche che riguardano il venditore, la sola dichiarazione fattane da costui nol contratto di vendita non lo sottrarrebbe dalla guarentigia, se il compratore venga evitto per effetto dell' azione ipotecaria, siavi stata o pur no sopraimposta del decimo; però che il venditore è tenuto alla evizione che deriva dal suo fatto personale: or è egli la vera causa della evizione, non pagando i suoi debiti. Il compratore in fatti dovè credere che li pagherebbe, poichè, come si suppone, non lo incaricava di pagarli.

Ma la dichiarazione fatta dal venditore delle ipoteche stabilite da terze persone, impedirebbe che il compratore evitto per effetto di queste ipoteche, potesse domandare anche la semplice restituzione del prezzo; giacchè questa dichiarazione equivale al patto di non esser dovuta garentia ai termini dell'art. 1626 (3); o siccome il compratore conobbe il pericolo della evizione, si potrebbe applicare l' art. 1629 (4), che quindi a poco noi ci faremo a spiegare. Il compratore avrebbe soltanto il suo regresso contra i debitori, così sperimentando contro di essi l'azione di guarentigia che avesse il suo venditore, quanto l'azione di gestione di negozio per aver pagato i loro debiti, o per essere stato privato della propria cosa a motivo della soddisfazione di questi medesimi debiti.

La dichiarazione fatta dal venditore di alcuni altri pesi, non solo esclude la garentia, ma impedisce del pari che il compratore possa domandare al venditore il prezzo o una parte del prezzo: per esempio, se il venditore dichiari che l' immobile venduto è soggetto ad un diritto di ricompra a vantaggio di un terzo che gli vendette pel tale prezzo, si fa conto che il compratore abbia comprato con questo peso, e non ha diritto, nel caso in cui fosse evitto dal primo venditoro, se non di farsi fare da costui il rimborso al quale è tenuto chi esercita la ricompra; e non ne ha per questa evizione contra il suo venditore, anche pel prezzo da lui pagato; salvo l' effetto delle speciali stipulazioni comprese nel contratto.

Così pure, se il venditore dichiari che il fondo ch' egli vende è gravato di un diritto di usufrutto a vantaggio di un tale, o della tale servitù in pro del vicino fondo, non si dà luogo alla guarentigia, nè ad alcuna diminuzione del prezzo, per ragione di questo diritto di usufrutto o di servitù.

E se dichiari che l'immobile è gravato da una sostituzione, si fa conto che il compratore abbia acquistato col peso di questa sostituzione, a suo rischio e pericolo sotto tal rapporto, nel caso in cui si facosse luogo alla sostituzione; salvo stipulazione in contrario.

262. Ma prescindendo da queste dichiarazioni, il venditore anche nel caso di stipulazione di non esser dovuta garantia, è tenuto alla restituzione del prezzo; tranne quando il compratore fosse consapevole del pericolo della evizione nell' atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo; art. 1629 (5).

All' infuora di questi casi, la stipulazione di non doversi guarentigia non esclude che si debbano i danni ed interessi: non impedisce che il prezzo sia *sine causa* nelle mani del venditore; costui dunque deve restituirlo, se lo abbia ricevuto. Mentre che quando il compratore ha comprato con istipulazione di non esser dovuta alcuna garantia, e conosceva il pericolo dell'evizione, si fa conto che abbia comprato le *pretensioni* del venditore sulla cosa, anzichè la cosa medesima, che abbia voluto fare un contratto aleatorio: a seconda di tutto ciò egli ha pagato la cosa, e non gli è dovuta alcuna garentia, anche per la restituzione del prezzo, il quale dovrebbe esser pagato, se non per anco lo fosse stato, a malgrado della evizione. Ed è molto più un contratto aleatorio la compra *a rischio e pericolo*; il venditore evidentemente vendè soltanto le sue *pretensioni* sulla cosa, anzichè la cosa medesima, sebbene l'espressione di *pretensioni* non si rinvenisse nel contratto. Una tale compra trae seco virtualmente la stipulazione di non esser dovuta guarentigia, e fa naturalmente presumere che il compratore conosceva, quando comprò, il pericolo dell'evizione; di maniera che non v' è bisogno, perchè non si debba pure la semplice restituzione del prezzo, che il contratto contenga inoltre una speciale stipulazione di non doversi garentia; questa stipulazione si trova compresa nella clausola di vendita *a rischio e pericolo*. In così fatto caso, se il venditore non possegga la cosa, basta per lui di consegnare al compratore i titoli che può avere: il compratore nè anche può domandare una tra-

(1) LL. CC. art. 1470 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (1) al n° 250.
(2) LL. CC. art. 2000 conf.
(3) LL. CC. art. 1472 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (1) al n° 250.
(4) LL. CC. art. 1475 conf. *V.* la nota seguente.

(5) LL. CC. art. 1475. « Nel caso medesimo che siasi stipulato di non esser tenuto a veruna garantia il venditore, accadendo l' evizione, è tenuto alla restituzione del prezzo, eccetto quando il compratore fosse consapevole del pericolo della evizione nell' atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo. »

dizione reale. Spetta a lui il farsela fare dal terzo detentore, se gli compete.

263. Ai termini dell'art. 1629 (1), il compratore il quale ha comprato con istipulazione di non essere dovuta garentia e conoscendo il pericolo dell'evizione, viene privato di qualunque regresso per garentia (2), come puro per la restituzione del prezzo; ma *quid* se il contratto non contenga alcuna stipulazione a riguardo della guarentigia, ed il compratore il quale nè meno ha comprato a suo rischio e pericolo, abbia conosciuto nel comperare il pericolo dell'evizione?

E *quid* se avendo notizia del pericolo della evizione, il compratore abbia stipulato la garentia: gli è essa forse dovuta, anche pei danni ed interessi?

Questi due casi sono preveduti dalla l. 17, Cod. *de Evictionibus*. Nel primo questa legge dichiara espressamente che non v'è luogo alla guarentigia, anche per ottenere semplicemente la restituzione di quello che fu pagato come prezzo della vendita, *quod eo nomine dedit (emptor)*; il che non di altro va inteso se non del prezzo. Ma siccome non dispone così che nella supposizione di non essorvi stato patto di garentia, della quale circostanza fa espressamente menzione, si dovrebbe per contrario la garantia, ai termini di questa legge, se esistesse un somigliante patto: *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles*, NEQUE QUICQUAM DE EVICTIONE CONVENIT: *quod eo nomine dedit, contra juris possit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

A noi ben sembra che derivi dall'art. 1599 (3) che in mancanza di qualunque stipulazione riguardante la guarentigia, la conoscenza che il compratore aveva al tempo della vendita, che la cosa apparteneva ad altri, si oppone che vi sia garantia pei danni ed interessi; ma questa sola circostanza non ci sembra da tanto che escluda il diritto di poter ripetere il prezzo, e vie maggiormente se il compratore aveva soltanto dubbi sul diritto del venditore, il che in molti casi potrebbesi considerare come *conoscenza del pericolo dell' evizione*. Quindi sotto questo aspetto non potrebbesi applicare nel nostro diritto la suddetta legge romana, questa è almeno la nostra opinione.

Dimostreremo questa doppia proposizione nel modo seguente.

Nel dire l'art. 1599 (4) che la vendita della cosa altrui è nulla; che essa può dar luogo al risarcimento de' danni o degl' interessi, *quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d' altrui*, fa chiaramente intendere *e contrario* che non si dà luogo al risarcimento de' danni e degl' interessi, se il compratore seppe che la cosa fosse d' altri. E quantunque la garentia sia di diritto, e qui noi ragioniamo nella supposizione che non vi sia alcuna stipulazione riguardante la guarentigia, così per escluderla che per ammetterla, nulladimeno la conoscenza positiva che ha il compratore del pericolo dell'evizione al tempo della vendita, basta, ai termini di quest'articolo ben esaminato, perchè non vi sia luogo al risarcimento de'danni ed interessi, atteso che il compratore si è di buon grado esposto al danno che può soffrire, nè questo danno gli si è garantito.

Ma riguardo alla restituzione del prezzo è ben diversamente: non vi è disposizione del Codice che, nel caso onde si tratta, la escluda. In fatti non è questo art. 1599; esso non parla nè direttamente, nè indirettamente del prezzo, ma parla soltanto de' danni ed interessi, ed i danni ed interessi non sono il prezzo, secondo che dimostrerebbe all'uopo l'art. 1630 (5), il quale per contrario li distingue perfettamente dal prezzo.

Nè tampoco l'art. 1629 (6), giacchè esso non nega la ripetizione del prezzo se non in due casi, i quali nè l'uno nè l'altro sono quelli che ci occupano: 1. Quando il compratore abbia comprato con istipulazione che non si debba guarentigia, ed al tempo della vendita era consapevole del pericolo della evizione; 2. quando abbia comprato a suo rischio e pericolo. Or noi supponiamo che il compratore comprò conoscendo il pericolo della evizione, ma non comprò con istipulazione che non si dovesse garentia, e molto meno a suo rischio e pericolo; e non avvi altra disposizione nel Codice che non permetta la ripetizione del prezzo.

Per sostenere che non competa tale ripetizione, converrebbe dire che la conoscenza del pericolo dell' evizione sia lo stesso, e debba avere il medesimo effetto che la compra a rischio e pericolo. Se ciò in fatti avvenisse, si potrebbe applicare l' art. 1629 (7) nella sua disposizione eccezionale, e non potrebbe ripetersi il prezzo. Ma nè la legge, nè il ragionamento autorizzerebbero questo paragone. Non la legge, poichè lo stesso art. 1629 ben distingue i due casi: *eccetto quando*, esso dice, *fosse consapevole* (il compratore) *del pericolo della evizione nell' atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo*. Quindi questo articolo esclude la ripetizione del prezzo soltanto nel caso in cui il com-

(1) LL. CC. art. 1475 riportato *sopra*, pag. 81, nota (6) al n° 262.

(2) Perchè in questo caso il contratto è *aleatorio*, ed il compratore conoscendo il pericolo dell'evizione, avendo consentito a soffrirne i rischi, non deve che incolpare sè stesso della perdita che soffre della cosa e del prezzo.

(3) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

(4) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

(5) LL. CC. art. 1476 conf.

(6) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 262.

(7) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 262.

pratore abbia comprato con istipulazione di non essere tenuto a garantia, e conosceva inoltre il pericolo della evizione, o puro quando abbia comprato a suo rischio o pericolo. Nè puro questo paragone sarebbe autorizzato dall'art. 1599 (1), poichè questo articolo non esclude che i danni ed interessi, ed anche con un argomento *a contrario*. Lo sarebbe forse vie più dal ragionamento? certo che no; giacchè non avendo detto il compratore che comprava a suo rischio e pericolo, ed anche semplicemente senza guarentia, diede con ciò a divedere che non intendeva fare un contratto meramente aleatorio; e se non ha diritto ai danni ed interessi, dipende da che comprando mentre conosceva il pericolo dell' evizione, non ne merita. Ma non è questa una ragion bastanto perchè il venditore ritenga il prezzo, subitochè il compratore viene evitto, e segnatamente, come accadrà quasi sempre in simil caso, se conosceva egli stesso la debolezza o la nullità del suo diritto. Sarebbe stato per ciò necessario che vendesse tal diritto come semplice pretensione, a rischio e pericolo del compratore, o che almeno stipulasse di non doversi alcuna garentia; or egli non ha fatto nè l'uno nè l' altro, secondo che si suppone.

Bisogna inoltre por mento che la conoscenza del pericolo dell'evizione non è sempro la conoscenza positiva che la cosa sia d'altrui: possono a tal riguardo sorgere dubbii più o meno gravi nell'animo del compratore, ed anche nell'animo del venditore; e l'art. 1599 (2), non esclude i danni ed interessi, ed *e contrario*, so non nel caso in cui il compratore sapeva, nel comperare, che la cosa era d' altrui: di maniera che anche per quello che riguarda semplicemente i danni ed interessi, e supponendo altronde che non vi fosse nel contratto alcuna stipulazione di non doversi la garantia, i tribunali dovrebbero esaminare, secondo le circostanze della causa, se questi danni ed interessi sieno dovuti o pur no al compratore evitto, o al compratore che domandò lo scioglimento del contratto anche prima di essere molestato, uniformemente alla prima disposizione di questo art. 1599, secondo che fu da noi precedentemente spiegato.

E del resto spetterà sempre al venditore il quale sosterrà che il compratore conosceva il pericolo della evizione nell' atto della vendita, il provare sì fatta circostanza; avvi presunzione in contrario, e secondo il diritto (art. 2268) (3) e secondo la ragione.

264. Quanto alla seconda quistione, quella cioè se il compratore il quale conosceva il pericolo della evizione, ma che stipulò la garantia, abbia diritto a così fatta guarentigia, anche pei danni ed interessi, noi al pari della precitata legge romana, la risolveremmo per l'affermativa (a).

Primamente quanto al prezzo, quel che abbiamo detto ci dispensa dallo spiegarci oltre; pei danni ed interessi solamente bisogna provare la giustezza della nostra opinione.

Or poichè nel contratto avvi promessa di garantia, come si suppone, colui dal quale fu fatta dovo eseguirla: *Contractus incundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis*. Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che lo hanno fatte; art. 1134 (4). Si direbbe indarno che la vendita della cosa altrui è nulla, e che quello che è nullo non può produrre effetto alcuno; noi abbiamo innanzi spiegato secondo qual sentimento sia nulla sotto l' impero del Codice la vendita della cosa altrui: cioè nel sonso che colui il quale abbia comprato per ignoranza la cosa altrui può, derogando agli antichi principii, domandare lo scioglimento del contratto anche prima di qualunque molestia o evizione, e coi danni ed interessi, se competano; ma la cosa altrui può esser l'oggetto di una valida convenzione, avendo effetto tra le parti, o pure conviene cassare dal Codice l' art. 1120 (5) or per contrario la Corte di cassazione giudicò con arresto di cassazione del 1.° maggio 1815 (b), ed, a nostro avviso, bene a ragione, che la vendita della cosa altrui, fatta con promessa da parte del venditore di rendersi garante pel terzo proprietario, sia una validissima convenzione, ai termini del citato art. 1120, e che questo articolo nè anche lascia ai tribunali la facoltà di concedere o pur no in così fatto caso il risarcimento de' danni ed interessi, ma soltanto di determinarne la quantità, allorchè le parti stesse non lo abbiano fatto. Se dunque una clausola tassativa di danni ed interessi, in caso che il terzo proprietario non ratifichi, è incontrastabilmente valida, a tenore di questo art. 1120, debb'esserlo ugualmente la promessa di garantia: i tribunali dovranno solamente estimare lo ammontare de'danni ed interessi. Or la vendita della cosa altrui con ispeciale ed espressa promessa di guarentigia, è lo stesso che la vendita della cosa di un terzo con promessa di ottenere la ratifica del proprietario, o con la clausola *di rendersi garante pel terzo*. Tutto dì un padro, tutore de' suoi figli, nella mira di evitare le spese considerabili, le lentezze e gl' imbarazzi di una vendita giudiziale, e quando sia

(1) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, note (a) al n° 176.
(2) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (a) al n° 176.
(3) LL. CC. art. 2174 conf.
(a) La l. 4, § 5, ff. *de except. doli mali*, dice lo stesso; esso dichiara validissime la stipulazione fatta prevedendo il caso dell' evizione; e vi sono altri testi ancora che dispongono in simigliante modo.
(4) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, note (4) al n° 378.
(5) LL. CC. art. 1074 conf.—C. A. § 881 riportati nel tomo VI, pag. 57, note (6) e (7) al n° 209.
(b) Da noi citato nel tomo X, n° 218. *V.* anche tomo XV, n° 501 e 505, e di sopra n° 180 (*).
(*) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 60, tomo VIII, pag. 194 e 195 e tomo presente pag. 59, di questa edizione.

necessario di vendere alcuni beni de' minori, o che sieno cose improduttive, vende all'amichevole questi medesimi beni, nominandoli come beni de'suoi figli, e rendendosi garante per essi, promettendo anche ordinariamente la loro ratifica allorchè giungano alla età maggiore: queste vendite non hanno cosa alcuna di contrario alla legge o alla buona fede. Non hanno nulla di contrario alla legge, perchè i diritti dei minori rimangono interi; spetterà a costoro il vedere se loro torni conto o pur no di ratificare, allorchè saranno divenuti maggiori. Nè meno hanno cosà di contrario alla buona fede, poichè i compratori sono plenamente fatti avvisati, e fidano sulla promessa di ratifica che ad essi viene fatta. Il Codice stesso nell' art. 2256 (1) suppone che la vendita della cosa altrui sia obbligatoria, poichè questo articolo dice che la prescrizione è sospesa durante il matrimonio, nel caso in cui il marito, avendo alienato i beni proprii della moglie *senza il di lei consenso, è garante della vendita*, ed in tutti gli altri casi nei quali l' azione competente alla moglie si potesse rivolgere contra il marito. Ed in fatti chi ha promesso la garentia si sottopone a tutte le conseguenze della evizione: la sua obbligazione è della stessa natura di quella di rendersi garante per un terzo.

265. L' aggiudicazione non trasmette all' aggiudicatario altri diritti alla proprietà se non quelli che aveva il debitore pignorato (art. 732 Cod. proc.) (2); ma l'aggiudicatario evitto ha diritto alla garantia contra il debitore. Nondimeno la l. 74, § 1, ff. *de evict.* non lo assoggettava che alla restituzione del prezzo ed agl' interessi, ma non ai danni ed interessi, atteso che a parlar propriamente non era stato egli che aveva venduto. . . . . Crediamo nulladimeno che nel nostro diritto, l'aggiudicatario avrebbe anche azione per le spese dell' aggiudicazione.

266. Ma avrebbe egli un' azione di ripetizione contra il creditore istante, il quale fu pagato col prezzo dell' aggiudicazione? Noi risolvemmo la quistione per la negativa, nel tomo XIII, n° 686 (3); ed anche così era decisa dal diritto romano (a), a meno che il creditore il quale aveva fatto vendere non avesse agito in mala fede, conoscendo che la cosa non apparteneva al suo debitore, o che non avesse promesso la garentia; ed anche in questi casi sarebbe appo noi tenuto all' evizione. Qui non rammenteremo le ragioni che si possono addurre pro e contra la nostra opinione, perchè lo abbiamo già fatto al luogo precitato.

E fu giudicato dalla Corte di Colmar nel 21 luglio 1812 (b), che l'acquirente evitto, il quale per effetto di delegazioni fatto dal venditore, aveva pagato il prezzo ai creditori di quest'ultimo, non aveva azione di ripetizione contra di costoro; ma aveva solamente la sua azione di garentia contro il suo venditore. Questa decisione è perfettamente conforme alle regole: si considera che i creditori abbiano ricevuto i loro crediti dalle mani del venditore medesimo, poichè il compratore ha pagato *nomine venditoris:* or *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est*; l. 44, ff. *de condict. indebit.*

§ II.

Come si sperimenti la guarentigia.

SOMMARIO.

267. La garantia si sperimenta o con una domanda incidente, o con azione principale: come si esercitava nel diritto romano.
268. Termine per chiamare in guarentigia, o in sotto guarentigia.
269. Trascorso questo termine, la garantia si sperimenta con azione principale: conseguenza.
270. Il venditore non chiamato in guarentigia può intervenire da sè stesso nella causa.

267. In due maniere la garantia si esercita:
O chiamando il venditore al tempo della molestia, perchè venga a difendere il compratore:
O con azione principale, dopo aver sofferta l' evizione.

Nel diritto romano il compratore, non appena era molestato, o da una domanda di revindicazione, o da un' azione ipotecaria, aveva soltanto da prima la facoltà di denunziare tale domanda al suo venditore, perchè costui assumesse la sua difesa; ma il venditore non era obbligato ad intervenire, e soltanto dopo la sentenza profferita contra il compratore, e che aveva prodotto l' evizione, poteva costui sperimentare la sua azione di guarentigia contra il suo venditore; ed essa doveva esser portata innanzi al giudice del domicilio di costui.

Mentrechè nel nostro diritto la garentia si sperimenta o con domanda prodotta incidentalmente alla dimanda del terzo, o con azione principale.

268. Nondimeno, ai termini dell'art. 175 Cod. prod. (4), chi pretenda di aver diritto di chiamare in guarentigia è tenuto a farlo negli otto giorni a contare da quello della domanda principale (5), oltre un giorno per tre miriametri. Se vi sieno molti garanti interessati alla medesima guarentigia, non avvi che un solo termine per tutti, il quale viene regolato secondo la distanza del luogo dove dimora il garante più lontano.

(1) LL. CC. art. 2162 conf.
(2) LL. Proced. civ. art. 816 conf.
(3) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 404 delle pres. edizione.
(a) LL. 1 e 2, Cod. *creditorem evictionem pignoris non debere.*
(b) *Sirey*, 1813, 2, 241.

(4) LL. Proced. civ. art. 269 conf.
(5) Della Corte di cassazione di Francia con due arresti dei 4 ottobre 1808, e 17 giugno 1817, fu deciso che il garante messo in causa può eccepire la declinatoria di foro, che non sia stata domandata dal convenuto principale.

La domanda di garantia è allora una eccezione pel convenuto alla domanda principale, e questa eccezione è *dilatoria*, in quanto che la istruzione e la decisione della causa principale sono sospese per lo termine conceduto per chiamare in guarentigia.

E l'art. 176 Cod. proc. (1) dice che se la persona chiamata a difesa in giudizio pretenda di avere il diritto di chiamare in causa un terzo che lo rilevi, sarà tenuto a farlo nel termine nell'antecedente articolo stabilito, a contare dal giorno della chiamata in causa, formata contro di esso: e questo verrà osservato anche a riguardo di coloro che successivamente fossero chiamati in guarentigia.

Nondimeno, se il reo principale è citato nel termine assegnato per fare l'inventario o per deliberare, il termine per citare in garantia dovrà contarsi dal dì in cui scadono quelli destinati a fare l'inventario o a deliberare; art. 177 *ibid.* (2).

Quale che sia la materia di cui si tratti, non sarà concesso altro termine per chiamare a difesa il garante, sotto pretesto di minore età o di altra causa privilegiata; salvo il diritto a procedere contra i garanti, senza che il giudizio della causa principale ne soffra ritardo; art. 178 *ibid.* (3).

269. Allora si procede con azione principale contra il garante, e siccome è incerto se vi sarà evizione, quest' azione non dev' essere intentata se non dopo la sentenza pronunziata sulla domanda fatta dal terzo, o almeno devesi sospendere il giudizio su la domanda di garantia, se venga prodotta prima.

E siccome allora è un' azione principale, va soggetta per conseguenza ai due gradi di giurisdizione, se la somma domandata oltrepassi i mille franchi; per cui non potrebbe *de plano* istituirsi sull'appello dalla sentenza profferita tra il compratore ed il terzo (a).

Noi avvisiamo anche, a malgrado della generalità dei termini dell' art. 49, n° 3 del Codice di procedura, che vada soggetta allo sperimento di conciliazione, se non si trovi in uno de' casi di eccezione.

E poichè è un' azione principale, e personale di sua natura, dev' esser portata innanzi al tribunale del domicilio del convenuto (art. 59 Cod. proc.) (4); mentrechè la domanda di garantia prodotta come incidente alla domanda del terzo, deve, siccome tutte le altre domande incidenti, portarsi innanzi al tribunale adito per questa domanda.

270. Del resto, comechè il compratore non abbia chiamato il venditore in garentia, può costui intervenire nella causa onde assumere la sua difesa: egli vi ha interesse: « Nei casi di garan» tia formale per le materie reali o ipotecarie; » dice l'art. 182 Cod. proc. (5), il garante *potrà* » *sempre* assumere la causa del reo principale; e » questi sarà messo fuori di lite, qualora ne fac» cia istanza avanti la prima sentenza.

« Nulladimeno il reo principale, quantunque » messo fuori di lite, avrà la facoltà di assistere » al proseguimento di essa per la conservazione » dei proprii diritti, e l'attore principale potrà do» mandare che egli vi resti per la conservazione » dei suoi. »

Il venditore può intervenire anche dopo il termine stabilito per chiamare in garantia, giacchè con questo, egli non frammette ostacoli alla decisione della causa, e questo soltanto volle prevenire il citato art. 178, nel dire che non vi sarebbe altro termine per chiamare a difesa il garante.

§ III.

Contra chi si sperimenti la guarentia, e quale sia la sua estensione contra ciascun erede del venditore.

SOMMARIO.

271. *La guarentigia si sperimenta contra il venditore, i suoi eredi ed il fidejussore.*
272. *Non ha luogo contra colui che ha dato semplicemente il suo consentimento alla vendita.*
273. *Il compratore evitto, e surrogato ai diritti del suo venditore, esercita la garantia dovuta a quest'ultimo, senza essere obbligato a far partecipare a ciò che ritrae dall'azione gli altri creditori del suo venditore.*
274. *Anche nel caso in cui la guarentigia non fosse a lui stesso dovuta.*
275. *Che anzi è lo stesso, ancorchè il suo contratto non contenga espressa surrogazione ai diritti del suo venditore contra gli autori di costui.*
276. *Pothier non ammetteva nella persona del donatario evitto il diritto di esercitare la guarentigia dovuta al donante; ma una simigliante opinione non dev' essere seguita.*
277. *Come si eserciti la guarentigia contra gli eredi del venditore.*
278. *E contra gli altri convenditori.*
279. *E contra il fidejussore.*
780. *Come si eserciti dagli eredi del venditore.*

271. La garantia si sperimenta contra il venditore e suoi eredi: noi vedremo come si eserciti contro questi ultimi.

Essa si esercita del pari contra il fidejussore del venditore, se ne abbia dato.

(1) LL. Proced. civ. art. 270 conf.
(2) LL. Proced. civ. art. 271 conf.
(3) LL. Proced. civ. art. 272 conf.
(a) *V.* l'arresto di cassazione del 7 messidoro anno XII, proferito sulle conclusioni del procuratore generale, nell'interesse della legge; *Sirey*, tom. IV, part. 2, pag. 721.
(4) LL. Proced. civ. art. 251 conf.
(5) LL. Proced. civ. art. 276 conf.

272. Ma colui il quale non fa che acconsentire semplicemente alla vendita, come un creditore ipotecario, o un usufruttuario, i quali intervengono al contratto per riunziare al loro diritto d'ipoteca o d'usufrutto, non diventa per questo garante della vendita: quindi la regola: *aliud est vendere, aliud est vendenti consentire*; l. 160, ff. *de reg. juris*.

Del pari il marito il quale non fa che autorizzare semplicemente sua moglie a vendere un suo immobile, non è garante della vendita, secondo che appare dall' art. 1432 (1), ben esaminato. *V.* quello che fu da noi detto a tal riguardo, nel tomo XIV, num. 236 e 308 (2).

Ma è in generale una quistione di fatto il conoscere se taluno che abbia figurato in un contratto di vendita siasi renduto venditore o garante della vendita, o puro se abbia semplicemente *acconsentito* che si facesse. Quando la sua presenza nel contratto era necessaria per la validità di esso, o quando aveva qualche diritto sulla cosa, o vi abbia rinunziato, non si deve presumere che abbia voluto fare se non quello che si è espresso nel contratto.

273. Il compratore evitto ha forse azione contra l'autore del suo venditore, se la garantia era dovuta a quest' ultimo?

Egli è indubitato che qualora, nel contratto di vendita il venditore abbia dichiarato di surrogare il compratore nei suoi diritti contra il suo autore e suoi condividenti, per ragione della garantia a lui dovuta; egli è indubitato, diciamo, che il compratore evitto possa sperimentare questi medesimi diritti, direttamente senza essere per conseguenza tenuto ad ammettere gli altri creditori del suo venditore, anche privilegiati, a partecipare di quanto si è ritratto dall'azione esercitata contro il terzo. Egli non agirebbe nè pure in virtù dell' art. 1166 (3), ma in virtù dell' art. 1692 (4); giacchè i diritti che eserciterebbe deriverebbero per fermo dal suo venditore, ma non appartorrebbero più a quest' ultimo.

274. Egli avrebbe anche l'aziono che aveva il suo venditore contra l' autore o i costui condividenti, ancorchè a lui personalmente non fosse dovuta alcuna garentia; giacchè con la surrogazione essendogli stati trasferiti tutti i diritti del suo venditore relativamente alla cosa venduta, ed essendo la guarentigia dovuta a costui, como si suppone, la conseguenza è che egli possa esercitare, e per suo solo vantaggio, l'azione che avrebbe potuto esercitare il venditore medesimo, se avesse egli sofferto l' ovizione, siccome fu bene giudicato dalla Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di Rouen, con arresto del 25 gennaro 1820; *Sirey*, 1820, 1, 213.

275. Non avvi dunque quistione se non pel caso in cui il contratto dell' acquirente evitto non contenga dichiarazione di surrogazione a suo vantaggio dei diritti di garentia che sarebbero spettati al venditore, se fosse stato egli evitto. Essa fu presentata in questi termini alla Corte di Brusselles, e con decisione del 6 gennaro 1808 (a) fu dichiarato non essere ammisibile la domanda di un acquirente evitto contra il venditore del suo venditore. Si disse nella causa che la garantia è convenzionale o legale: se convenzionale non è dovuta che al compratore ed a' suoi eredi, perchè le convenzioni non possono nuocere o giovare ad altri (art. 1165) (5); se legale, non ha luogo che contra il venditore o suoi eredi, perchè il Codice non parla che di essi, non dei precedenti proprietarii. Si ebbe ricorso segnatamente all' autorità di Voet, la quale è di gran conto nel Belgio. Or Voet *ad Pandectas, tit. de evict.*, avvisa che l' azione di garantia non passa, senza una cessione o surrogazione, dall'ultimo acquirente ai primi venditori; che debba esercitarsi gradatamente, e soltanto da colui al quale sia personalmente dovuta. Egli si fonda sulla l. 59, ff. *de evictionibus*, così concepita: *Si res quam a Titio emi, legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessae fuerint actiones vel quodam casu hypotheeas habeat.* Si disse dunque nella causa, che il successore a titolo particolare alla cosa, solamente per effetto di una cessione o surrogazione può esercitare l'azione di guarentigia che il suo autore aveva contra il proprio venditore, però che le azioni personali, o quella di garantia n'è una, non si estendono al di là delle parti contraenti e de' loro eredi.

Noi non sapremmo uniformarci a quello che in così fatta decisione viene dichiarato.

Primieramente la l. 59 innanzi citata è in un caso in cui avendo il testatore legato una cosa che falsamente credeva gli appartenesse, l' erede non doveva la garantia al legatario; di maniera che essa è almeno senza influenza sul caso in cui la garantia fosse dovuta all'acquirente evitto.

In secondo luogo, tale cessione di azione, richiesta da questa legge affinchè il legatario evitto possa esercitare la garantia ch'era al testatore dovuta dal suo venditore, questa cessione, diciamo, era propria delle sottigliezze de' principii del roman diritto; ma nel diritto attuale, è più ragionevole il dire che chi vende una cosa, vende per la ragione stessa tutti i diritti che può avere relativamente a questa cosa, se non se ne riservi nominitivamente qualcuno. Così pensarono i nostri buoni autori. Domat lib. 1, sez. 2,

(1) LL. CC. art. 1403 conf. riportato sul tomo VIII, pag. 122, nota (1) al n° 307.

(2) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 95 a 122 della presente edizione.

(3) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

(4) LL. CC. art. 1538 conf.

(a) *Sirey*, 1810, 2, 489.

(5) LL. CC. art. 1118 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (5) al n° 529.

del Contratto di vendita, dice: « La domanda di » garentia può esser formata tanto dall'acqui- » rente che da' suoi rappresentanti; quindi l'e- » rede dell'acquirente, o il suo *donatario*, avrà » lo stesso suo diritto: un secondo acquirente a- » vrebbe anche lo stesso diritto, *come esercente » i diritti del primo acquirente.* » E Pothier nel suo trattato *del Contratto di vendita*, n° 149, discorre a questo modo: « Il secondo comprato- » re potrebbe mai, offrendomi una quietanza » di quello che gli debbo da mia parte, essere » ammesso a sperimentare in mia vece ed a mio » vantaggio le mie azioni contra il suo vendito- » re, per restituzione del prezzo delle dieci mi- » la lire (per effetto dell'evizione d'un immo- » bile venduto)? Potrebbe sostenersi che sì; » *giacchè quando io vendo una cosa a qualcuno, » si reputa che gli venda e trasferisca tutti i diritti » ed azioni che tendono a far avere questa cosa, e » per conseguenza l'azione* EX EMPTO *che io ho con- » tra il mio venditore* UT PRAESTET REM HABERE » LICERE. Ei sembra che questo sia contenuto nel- » l'obbligazione da me stesso contratta verso di » lui, PRAESTANDI EI REM HABERE LICERE. »

Nè questo è meno certo: la cosa è venduta *cum omni causa*; e questo è sì vero, che se il debitore di una cosa certa, il quale viene liberato per mezzo della perdita della cosa, avvenuta per caso fortuito, e prima che fosse in mora, abbia qualche azione contra un terzo relativamente a questa cosa, è tenuto a cederla al creditore (art.1303) (1): or l'evizione è una perdita.

E d'altra parte l'art. 1166 (2) permette ad un creditore di sperimentare in nome del suo debitore tutti i diritti che competono a quest'ultimo, tranne quelli che sono esclusivamente personali; in guisa che il compratore evitto, al quale è dovuta la garentia, può senza dubbio esercitare in nome del suo venditore quella ch'era a costui dovuta, quantunque nessuna cessione o surrogazione non gli fosse stata nominatamente fatta a tal riguardo nel suo proprio contratto. Quindi la decisione della Corte di Brusselles non può formare giurisprudenza. Ma questo è tal punto che merita un più maturo esame.

Se il compratore non avesse che il diritto conferito in generale ai creditori dall'art.1166, non potrebbe esercitare la guarentigia del suo venditore, nel caso in cui non ne fosse a lui stesso dovuta, o perchè avesse comprato a suo rischio e pericolo, o perchè avendo semplicemente comprato con istipulazione di non doversi guarentigia, conosceva al tempo della vendita il pericolo della evizione.

Oltre di che supponendo che la garentia gli fosse dovuta dal suo venditore, dappoichè si farebbe conto ch'esso non esercita se non l'azione di quest'ultimo, quello che si otterrebbe con quest'azione entrerebbe per la ragione stessa nel patrimonio di questo venditore, ed a tal titolo dovrebbe dividersi per contributo, *pro rata*, tra il compratore evitto e tutti gli altri creditori del venditore, i quali facessero sequestro o opposizione sino alla distribuzione, senza pregiudizio ancora de' privilegii sulla generalità dei mobili tanto del secondo che del primo venditore.

Ma non deve esser così: il venditore ha venduto la cosa *cum omni causa*, con tutti i diritti che poteva avere riguardo a questa cosa; avvi tacita surrogazione per le azioni personali, come la guarentigia, del pari che pei diritti reali; o questa dottrina, che è quella di Domat, e che sorge pure da quello che dice Pothier, è di molto più semplice e più adatta ad agevolare il trasferimento delle proprietà, indipendentemente dal dovere contribuire a diminuire il numero delle liti; per tutti questi motivi dev'essere dunque preferito.

276. Nulladimeno Pothier non concedeva ad un donatario evitto l'azione di guarentigia contra il venditore del donante (a), perchè, ei diceva, la garentia non è dovuta ad un donatario. Per conseguenza non l'avrebbe nè meno consentita ad un compratore al quale non sarebbe dovuta la garentia, come quello che ha acquistato a suo rischio e pericolo.

Ma primieramente la garantia è dovuta ai donatarii per contratto di matrimonio (art. 1440 e 1547) (3); è dovuta similmente nelle donazioni fatte con pesi, ed è dovuta eziandio agli altri donatarii, allorchè sia stata ad essi promessa (l. 2, Cod. *de evict.*, ed art.1134) (4) (b); di maniera che non potendo applicarsi a questi casi la ragione addotta da Pothier, il donatario in questi medesimi casi dovrebbe, secondo lo stesso Pothier, aver diritto di esercitare contra il venditore del donante l'azione per guarentigia di quest'ultimo.

In secondo luogo avvisiamo con Domat, che lo stesso donatario al quale non è dovuta alcuna garantia dal donante, possa sperimentare l'azione di quest'ultimo contra il suo venditore, atteso che la cosa gli venne donata *cum omni causa*, cioè con tutti i diritti che il donante poteva avere relativamente a questa cosa. *V.* quello che fu da noi detto a tal riguardo nel tomo VIII, n° 532 (5).

277. Se il venditore sia morto, ed abbia lasciato molti eredi, il compratore può produrre la

---

(1) LL. CC. art. 1257 conf. riportato nel tomo VII, pag. 170, nota (3) al n° 489.

(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (8) al n° 529.

(a) Se però il donante non avesse espressamente surrogato il donatario ai suoi diritti contra il suo venditore.

(3) Il primo è soppresso nelle nostre LL. CC. L'art. 1547 franc. corrisponde all'art. 1360 conf. delle LL. CC. riportato nel tomo VIII, pag. 320, nota (3) al n° 374.

(4) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

(b) *V.* su tal punto il tomo VIII, n° 523 e seguenti (*).

(*) Ediz. Fr.— Tomo IV, pag. 389 della presente ediz.

(5) Ediz. Fr.— Tomo IV, pag. 392 della pres. ediz.

sua domanda per garantia tanto contra uno o molti di essi soltanto, che contra tutti collettivamente; imperocchè ciascun di essi è tenuto per una obbligazione che ha per oggetto un fatto, l'obbligazione di far godere il compratore. Ma questa obbligazione, in caso d' inadempimento, si muta in una restituzione del prezzo della vendita, ed in danni ed interessi, cose tutto divisibilissime; per conseguenza la condanna non ha luogo contra ciascuno degli eredi chiamati in guarentia, se non per la sua parte ereditaria soltanto; l. 85, § 5, ff. *de verb. oblig.* (a) Fu questo che fece dire a Cujacio su questa legge, ed a Molineo, che l'azione per garentia è indivisibile *quoad petitionem*, ma che è divisibile *quoad damnationem*.

Ma appunto per questa cagione si comprende che il compratore ha un grande interesse a chiamare in guarentigia tutti gli eredi del suo venditore, onde non moltiplicare i giudizii; giacchè quello che venisse giudicato contra uno di essi soltanto, non farebbe legge per gli altri, non istabilirebbe il ben giudicato a loro riguardo; e se costoro provassero che vi erano mezzi onde far rigettare la domanda che produsse l'evizione, sarebbero liberati da qualunque garantia (art. 1640) (1), a malgrado della condanna sofferta dal loro coerede come garante.

E l' erede o gli eredi unici convenuti hanno essi medesimi interesse a chiamare in causa i loro coeredi, non ad oggetto di far dividere tra essi e questi ultimi la condanna per la somma principale, imperocchè, secondo che dicemmo, questa divisione è di diritto (art. 1220) (2), ma per far dividere la condanna alle spese della domanda in garantia; chè altrimenti le sopporterebbero, e per lo intero, coloro soltanto che fossero stati in causa e condannati, senza regresso contra gli altri, estranei al giudizio.

278. Se vi sieno molti venditori, per un solo e medesimo prezzo, ed i quali non vendettero solidalmente, si può ad essi applicare quello che testè dicemmo per gli eredi. Ma se abbiano venduto con clausola di solidalità, ciascun di essi può essere convenuto per lo intero dal compratore molestato o evitto; in somma le loro obbligazioni si regolano coi principii delle obbligazioni solidali.

Se vendettero per prezzi separati, sebbene uguali, per esempio due possessori in comune di una casa che vendettero con un medesimo contratto ciascuno la sua parte per una somma di dieci mila franchi per ciascuna di esse, vi sono due vendite, o per conseguenza due guarentigie del tutto indipendenti l'una dall'altra.

279. Nelle antiche regole si credeva, che il compratore non sia obbligato a chiamare in garentia il fidejussore del venditore, per potere sperimentare la sua guarentigia contro di lui; che basti di chiamare il venditore: *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causa ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur*; l. 7, Cod. *de evictione.* E di fatto si deve considerare che il venditore anzi che i suoi fidejussori, sia istruito de' mezzi di difesa che si possono opporre per mantenere in possesso il compratore. I fidejussori, rendendosi garanti pel venditore, consentirono non solo alla obbligazione principale di difendere, ma anche all' obbligazione secondaria dei danni ed interessi cui fosse tenuto il venditore, per non avere assunto le difese. Pothier, *della Vendita* n° 112.

Quindi deriva che il fidejussore non potrebbe sostenere, con invocare l' art. 1640 (3), che la domanda per garantia prodotta contro di lui debba essere rigettata perchè vi erano valide ragioni onde far rigettare la domanda principale, che produsse l'evizione. Nondimeno siccome non venne personalmente condannato, poichè non fu chiamato in causa, bisognerebbe citarlo per far dichiarare comune la sentenza, qualora non consentisse a pagare le indennità dovute al compratore; ed in questo giudizio può egli opporre tutte le eccezioni personali che potrebbe produrre contra la sua fidejussione. Or siccome potrebbe averne da opporre, è questa una ragion di più onde sostenere che la sentenza profferita soltanto contra il venditore non sia eseguibile contra di lui per mezzo di semplice notificazione e precetto.

280. Se la evizione avvenga dopo la morte del compratore, a ciascuno de' suoi eredi, per fino a che non si fa la divisione della eredità, non compete azione contra il venditore se non per la loro parte ereditaria (art. 1220) (4). Ma se l'evizione avvenga dopo la divisione, colui nella quota del quale la cosa sia caduta può agire per lo intero contra il venditore, in virtù dell' art. 883 (5), e può agire contra ciascuno dei suoi coeredi per la loro parte ereditaria, alla condizione nondimeno di sopportare la sua porzione nella insolvibilità di alcuno tra essi; art. 884 e 885 (6).

§ IV.

Quali sono gli effetti della guarentigia.

SOMMARIO.

281. *Oggetti generali che comprende l' azione per guarentia, e che debbono essere rimborsati al compratore.*

(a) *V.* la disamina per noi fatta di questa legge, che contiene molti casi, nel tomo XI, n° 264 (*).

(*) Ediz. Fr.— Tomo VI, pag. 264 della pres. ediz.

(1) LL. CC. art. 1486 conf.

(2) LL. CC. art. 1173 conf. riportato nel tomo VI, pag. 268, nota (8) al n° 266.

(3) LL. CC. art. 1486 conf.

(4) LL. CC. art. 1173 conf. riportato nel tomo VI, pag. 268, nota (8) al n° 266.

(5) LL. CC. art. 803 conf.—C. A. §§ 361 a 829 conf. riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513.

(6) LL. CC. art. 804 a 805 conf. riportati nel tomo IV, pag. 198, nota (3) al n° 523, a pag. 201, nota (3) al n° 538.

282. Vanno compresi nel prezzo i donativi pagati dal compratore in esecuzione della vendita.
283. Il venditore deve anche restituire gl'interessi del prezzo, quante volte la cosa non producesse frutti o altri proventi.
284. Il prezzo devesi restituire per intero, sebbene la cosa sia diminuita di valore, anche per negligenza del compratore.
285. Salvo a quest' ultimo di render conto, mediante deduzione sul prezzo, dell' utile ottenuto dalle deteriorazioni.
286. Puossi fare qualche altra deduzione.
287. Il compratore è obbligato a restituire al proprietario che lo ha evitto tutti i frutti da lui raccolti dopo la domanda, ed il venditore deve rimborsarnelo.
288. Distinzione da farsi circa ai frutti raccolti prima della domanda.
289. Dai frutti che il compratore deve restituire a colui che lo ha evitto devonsi detrarre le spese fatte per ottenerli.
290. Opinione di Pothier, che non dovrebbe ammettersi se non secondo una distinzione tratta dalle circostanze della causa.
291. Le sentenze profferite contra i fidejussori formali sono esecutive contra i garantiti, dopo essersi loro intimate; ma per regola generale la liquidazione e l'esecuzione delle spese e de' danni ed interessi si fanno contra il garante.
292. Per quello che riguarda le spese della domanda originale, il compratore che non ha chiamato in garantia il venditore non può domandare da lui il rimborso di altre spese se non che il costo di questa domanda.
293. Diverse spese che il venditore deve restituire al compratore evitto.
294. Disposizioni del Codice sui danni ed interessi in generale.
295. Applicazione di queste regole al compratore evitto, allorchè la cosa abbia aumentato di valore.
296. E se un precedente venditore, il cui compratore abbia rivenduto egli stesso ad un prezzo maggiore, sia convenuto per guarentigia.
297. Il venditore è tenuto a rimborsare, o a far rimborsare il compratore da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni o miglioramenti utili che vi abbia fatti: spiegazioni ed applicazione di questa regola.
298. Diverse distinzioni da farsi circa alle spese voluttuose o di mero piacere eseguite dal compratore.
299. Il compratore può essere condannato ai danni ed interessi verso il terzo proprietario, o verso i creditori ipotecarii, per le deteriorazioni che derivassero dal fatto suo.
300. Effetti della evizione parziale, o pro diviso, o pro indiviso.
301. Come si regoli la indennità allorchè fu venduto un diritto di usufrutto, ed il compratore sia stato evitto.
302. Del caso in cui sul fondo venduto siano reclamati diritti di servitù da terze persone: diverse distinzioni.

281. Quando siasi promessa la guarentigia, o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore ha sofferto l'evizione, ha diritto di domandare dal venditore :

1° La restituzione del prezzo ;

2° Quella de' frutti, quando sia stato obbligato a restituirli al proprietario che ha rivendicata la cosa ;

3° Le spese fatte in conseguenza della denunzia della lite al suo autore, e quelle fatte dall'attore principale ;

4° Finalmente, i danni ed interessi, come pure le spese legittime del contratto; art. 1630 (1).

Esaminiamo questi quattro oggetti dell'azione per guarentia.

ART. I.

Della restituzione del prezzo.

282. Vanno compresi nel prezzo i donativi pagati dal compratore in esecuzione delle convenzioni fatte al tempo della vendita, o anche secondo una convenzione posteriore al contratto, come certe fiate si costuma fare.

283. Vanno del pari compresi gl'interessi dal compratore pagati in virtù di una clausola del contratto, allorchè la cosa, come, per esempio, un' aja per costruire, non abbia prodotto alcun frutto al compratore. Questi interessi, come accessorio del prezzo, l'hanno effettivamente aumentato, poichè sono anche usciti dalla borsa del compratore.

Il venditore deve eziandio, a nostro avviso, tener conto al compratore del godimento che ha avuto delle somme pagate da quest' ultimo; è questo un profitto da lui ritratto, ed una privazione di lucro pel compratore: questo viene quindi compreso nell'*id quod interest*, quando secondo che supponiamo, il compratore non abbia ritratto alcun frutto dalla cosa, che pur non ne produceva alcuno.

Gli è vero che l'art. 1630 (2), nè alcun altro

(1) LL.CC. art. 1476 conf. «Quando siasi promessa la garenzia o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore ha sofferto l'evizione, ha diritto di domandare dal venditore: 1.° la restituzione del prezzo; 2.° Quella de' frutti, quando sia obbligato di restituirli al proprietario che ha rivendicata la cosa; 3.° le spese fatte in conseguenza della denunzia della lite al suo autore, e quelle fatte dall' attore principale; 4.° finalmente i danni ed interessi, come pure le spese legittime del contratto.»

(2) LL. CC. art. 1476 conf. riportato nella nota precedente, al n° 281.

del titolo della vendita, non si spiega positivamente su questa specie di danni ed interessi, e che l'art. 1639 (1) rimanda per le altre quistioni alle quali possono dar luogo i danni ed interessi, al titolo *de' Contratti* o *delle obbligazioni convenzionali in generale*: or nelle obbligazioni di somme i danni ed interessi, secondo l'art. 1153 (2), consistono negl' interessi stabiliti dalla legge, o quest' interessi non decorrono se non dal giorno della domanda giudiziale, tranne i casi nei quali la legge li fa correre *ipso jure*; e si può dire che essendo l' obbligazione del venditore la restituzione del prezzo della vendita, sia una obbligazione di somma, i cui interessi per conseguenza dovrebbero soltanto decorrere dal dì della domanda per garentia. Ma a questo si può rispondere che l' obbligazione del venditore non era una obbligazione di somma, ma una obbligazione di far godere il compratore; la restituzione del prezzo era soltanto la conseguenza dell' inadempimento di cotesta obbligazione: questo art. 1153 non è dunque quello che regola la causa, sebbene l'art. 1149 (3). Or ai termini di quest'articolo, i danni ed interessi sono in generale dovuti per la perdita sofferta dal creditore, e pel guadagno onde fu privato, e tanto più comprendono essi gli utili che il debitore non potè fare se non col danaro del creditore, come nel rincontro. Il venditore ha ritratto o potuto ritrarre qualche provento dalla somma a lui pagata, ed il compratore è stato privato del godimento di questa somma: questa privazione di godimento quindi fa parte dell'*id quod interest*, cioè dell' interesse che avrebbe il compratore a non aver comprato o, se si voglia, a non essere stato evitto: gli è quindi dovuta per conseguenza una indennità a tal riguardo.

Ma se la cosa venduta producesse frutti, o dava altri proventi, che il compratore non è stato obbligato a restituire al proprietario che l'ha rivendicata, per la sua buona fede, gl'interessi da lui pagati al venditore, ed il godimento avuto da quest' ultimo della somma pagata dal primo, si compenserebbero con questi frutti o proventi. E quantunque in generale le rendite degl'immobili non sieno uguali alla ragione degl' interessi, pure la compensazione non si effettuirebbe soltanto sino alla debita concorrenza, ma sarebbe intera; le parti considerarono il godimento come equivalente agl'interessi del prezzo: gli è per questo che lo stesso compratore deve gl'interessi, e secondo la quantità stabilita dalla legge, senz'aver riguardo al valore reale del godimento da lui avuto, allorchè la cosa venduta produca frutti o altri proventi, sebbene nel contratto non vi sia convenzione di sorta a tal riguardo (art. 1652) (4); mentrechè se la cosa non producesse frutti, e nel contratto non vi fosse alcuna stipulazione d'interessi, questi non correrebbero se non dal giorno della citazione a pagare fatta alla scadenza del termine convenuto pel pagamento.

284. Secondo l'art. 1631 (5) quando nel tempo della evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per incuria del compratore, sia per l'accidente di una forza irresistibile, il venditore è del pari tenuto a restituire l'intero prezzo.

La evizione è allora un prospero evento pel compratore. Si è seguito l'avviso di Molineo e di Pothier, contra quello di Domat (a), il quale si avvisava che l'obbligazione del venditore, di far godere il compratore, si riduceva in fin dei conti, al pari di ogni altra qualunque obbligazione di fare, ai danni ed interessi, in caso d' inadempimento, e che siccome i danni ed interessi non ascendono mai al di là della perdita sofferta dal creditore, e del guadagno del quale è privato, il compratore viene interamente indennizzato dal pagamento di una somma uguale al valore della cosa al tempo dell'evizione, non che col rimborso delle spese legittime del contratto, e dei frutti che è stato obbligato a restituire al proprietario.

Molineo per contrario supponeva che il prezzo non erasi pagato al venditore se non per una causa che non ebbe il suo effetto, e che quindi se il venditore ne ritenesse una parte qualunque, la riterrebbe *sine causa*: la condizione risolutiva nei contratti sinallagmatici, è sempre sottointesa pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione, ed allora le cose debbono rimettersi nello stesso ed identico stato come se non vi fosse intervenuto alcun contratto; or secondo questa supposizione, il prezzo sarebbe per intero in potere del compratore; e per intero deve quindi essere restituito. E se la cosa si trovasse aumentata di valore, poco monta che il compratore si fosse giovato di questo aumento di valore, anche nel caso in cui gli si fosse venduta la cosa altrui (art. 1633) (6); non si può qui applicare la regola *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*; giacchè egli si sarebbe giovato dell' accrescimento di valore in virtù di un giusto diritto, mentre che il venditore non ha adempito alle sue obbligazioni.

E quanto al dubbio che può più particolarmente sorgere pel caso in cui la cosa abbia per-

(1) LL. CC. art. 1485 conf. — C. A. § 1066 sim. riportati *infra*, pag. 98, nota (5) al n° 294.

(2) LL. CC. art. 1107 conf. riportato nel tomo VI, pag. 135, nota (3) al n° 471.

(3) LL. CC. art. 1103 conf. — C. A. §§ 1323 e 1324 riportati nel tomo VI, pag. 185, nota (2) al n° 470.

(4) LL. CC. art. 1498 conf.

(5) LL. CC. art. 1477 conf. Quando nell'epoca della evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per negligenza del compratore, sia per l'accidente di una forza irresistibile, il venditore è ugualmente tenuto a restituire l' intero prezzo.

(a) *Leggi civili*, lib. 1, tit. 2, *del Contratto di vendita*, sezione 10, n° 15.

L'avviso di Domat era anche quello di Caillet, professore a Poitiers, nell' elegante comentario da lui fatto del titolo del Codice *de Evictionibus*.

(6) LL. CC. art. 1479 conf.

duto il suo valore o abbia sofferto deteriorazioni per negligenza del compratore, si risponde che il compratore potè bene a ragione mettere in non cale una cosa che credeva sua: *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjicitur*; l. 31, § 3, ff. *de petit. hered.*

285. Ma se il compratore ha ritratto utile dai deterioramenti, per esempio, se abbia fatto demolire una casa e vendutone i materiali; se abbia abbattuto una selva di alto fusto, alberi di delizia, ec., e non sia stato condannato a renderne conto al proprietario che ha rivendicato il fondo (il che potè dipendere dalle circostanze della causa), il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tale utile (art. 1632) (1): chè altrimenti il compratore avrebbe una parte della cosa senz'alcun prezzo, lo che sarebbe tutt'affatto ingiusto. Il prezzo da lui pagato si riferiva a quest'oggetto como al rimanente: non può dunque reclamarlo se non detratta la somma da lui ricavata dai deterioramenti, o della quale si è come che sia arricchito.

286. Sottraggonsi anche dal prezzo le somme che il venditore fosse stato obbligato a restituire al compratore per non essere il fondo della estensione promessa, non che la somma che il proprietario gli ha pagata per miglioramenti fatti dal venditore o dai precedenti proprietarii innanzi della vendita; giacchè non avendo il compratore sborsato cosa alcuna per tale oggetto, è giusto che quanto gli fu dal proprietario pagato a tal riguardo venga sottratto dal prezzo che il venditore deve restituirgli.

Ma il venditore non ha il diritto di sottrarre dal prezzo che deve restituire, le somme da lui sborsate dopo la vendita, per far cessare domande formate contra il compratore da altre persone che vantavano diritti sulla cosa, atteso che egli aveva promesso di farlo godere verso e contra tutti; or nel pagare queste somme egli faceva, anzi il suo negozio che quello del compratore.

ART. II.

Della restituzione de'frutti, allorchè il compratore sia stato obbligato a restituirli al proprietario.

287. In qualunque caso il compratore è obbligato a restituire al proprietario i frutti da lui raccolti dal giorno in cui conobbe i difetti del suo titolo (art. 550) (2) (a): or egli li conobbe dal giorno della domanda prodotta dal proprietario contra di lui; e per argomento di quanto dispone l'art. 57 Cod. proc. relativamente agl'interessi ed alla prescrizione, dovrebbesi dire puranche che il compratore cessò di far suoi i frutti dal giorno della citazione per isperimento di conciliazione, se sia stata seguita da una domanda giudiziale fra un mese dal giorno della mancanza di comparsa o della non seguita conciliazione. Il venditore quindi dove rimborsare questi frutti al compratore.

288. Quanto ai frutti raccolti anteriormente alla domanda del proprietario, il compratore non li restituisco, se abbia comprato in buona fede, ignorando che fosse cosa altrui (medesimo art. 550) (b); per conseguenza il venditore non deve rimborsarglieli.

Ma, per contrario, nel caso in cui il compratore allorchè comprò conosceva i difetti del titolo dol venditore, restituisce al proprietario i frutti da lui raccolti, e fino quelli raccolti prima dei cinque anni precedenti alla domanda. L'articolo 2277 (3) non si può applicare alle restituzioni di frutti (c). Ed egli restituisce anche quelli che ha tralasciato di raccorre, e che avrebbe verisimilmente raccolti il proprietario: come se si tratti, per esempio, di una casa che il compratore non ha abitato nè ha locato, mentre il farlo sarebbe stato in lui, di un terreno che non ha coltivato, ec.

E relativamente a questi frutti raccolti anteriormente alla domanda avanzata dal proprietario, è mestieri distinguere se il compratore, il quale conosceva comprando di essere cosa altrui, o che ha acquistato da un tutore i beni de' minori senza adoperare le formalità richieste, abbia comprato senza stipulazione di guarentia o altra analoga, ed il caso, per contrario, in cui abbia comprato con istipulazione di garentia, o sottoposizione da parte del venditore di far ratificare dal proprietario o di costituirsi suo garante. Nel primo caso il compratore non ha azione contra il venditore riguardo ai frutti che fu obbligato a restituire al proprietario, ma nel secondo ha azione, perchè la restituzione di questi frutti va compresa nei danni od interessi, nell'*id quod interest*, cui ha diritto in virtù della stipulazione (d).

289. Secondo l'art. 548 (4), i frutti non appartengono al proprietario se non col carico di rimborsare le spese de'lavori, delle fatiche e delle sementi, fatte da terze persone; e bisogna anche aggiungervi le imposizioni e concimi pagati dal

(1) LL. CC. art. 1478 conf. «Se però il compratore ha ricavato utile da'deterioramenti che ha fatti, il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tal utile.»

(2) LL. CC. art. 475 conf. — C. A. §§ 326, 327, 328 e 337 riportati nel tomo II, pag. 321, nota (1) al n° 351.

(a) Come pure quelli che abbia potuto raccogliere. *V.* tomo IV, n° 360 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 300 della presente ediz.

(b) Senza distinguere fra i frutti *extantes* ed i frutti *consumptos*: noi non abbiamo ammesso nel nostro diritto questa distinzione, che faceva la l. 22, Cod. *de rei vindicatione*. *V.* tomo IV, n° 361 (**).

(**) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 321 della presente ediz.

(3) LL. CC. art. 2183 conf.

(c) *V.* Tomo IV, n° 363 (***).

(***) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 203, della presente ediz.

(d) *V.* nel medesimo vol. il n° 353, e la nota posta sotto questo numero (****).

(****) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 321 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 473 conf, riportato nel tomo II, pag. 319, nota (4) al n° 349.

possessore : *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Abbiamo dimostrato nel tomo IV (n° 349) (1), che sotto l'impero del Codice non dovevasi fare, circa a questa deduzione di spese, alcuna distinzione tra i frutti raccolti innanzi alla domanda di rivendicazione dal possessore in mala fede, o quelli raccolti dopo la domanda da un possessore in buona fede; che in tutti i casi e riguardo a tutti i frutti che debbono restituirsi al proprietario, questa restituzione non si fa se non detratte le spese; che l' art. 548 ebbe principalmente in mira il possessore in mala fede, poichè il possessore in buona fede, facendo suoi i frutti, è chiaro che non gli si devono rimborsare le spese de'lavori e delle sementi; che quindi i compilatori del Codice non ammisero molte disposizioni delle leggi romane su tal punto, disposizioni fondate piuttosto sulle sottigliezze e sul rigore de'principii di quella legislazione, che sull'equità. Noi lo abbiamo dimostrato segnatamente con le disposizioni degli art. 555 e 1381 (2), secondo le quali non è permesso, sotto l'impero del Codice, di arricchirsi a scapito di un possessore anche in mala fede. E ben furono giustamente dal nostro diritto messe in bando tutte quelle mendaci finzioni di credere che il possessore in mala fede abbia voluto donare i suoi materiali e le sue sementi.

290. Pothier s'avvisava che non dovesse il venditore rimborsare al compratore i frutti da costui raccolti dopo la domanda, e che sia stato obbligato a restituire al proprietario, allorchè esso venditore gli avesse denunziato di esser privo di mezzi onde impedire la evizione, ed al tempo stesso avesse depositato somma bastante per la garantia. Il Codice non fa questa distinzione, ma nè pure la esclude. La quistione nondimeno dipenderebbe dalle circostanze della causa giacchè se il compratore avesse grande interesse a conservare la cosa, se fosse questa la sede del suo commercio, si comprende che farebbe grandi sforzi per conservarla, credendo forse che il diritto del venditore fosse migliore di quel che costui medesimo credesse. La quistione adunque dipenderebbe dalle circostanze della causa.

ART. III.

Delle spese fatte per la domanda in garentia prodotta dal compratore, e di quelle fatte dall'attore principale.

291. Ai termini dell'art. 185 Cod. proc. (3), le sentenze profferite contra i garanti formali (4) sono esecutivo contra i garantiti.

O ch' egli abbia assistito alla causa, o che sia stato messo fuori di essa, basta notificargli la sentenza, perchè non vi sia bisogno di domanda o di procedura ulteriore. Quanto alle spese, ai danni ed agl' interessi, la liquidazione e gli atti esecutivi non possono esser fatti che contra i garanti.

Nondimeno in caso il' insolvibilità del garante, il reo principale è tenuto per le spese, a meno che non sia stato messo fuori causa, come pure pe' danni e per gl' interessi, se il tribunale lo crederà di ragione.

Abbiamo più innanzi veduto che, ai termini dell'art. 182 Cod. proc. (5), il reo principale e il compratore ha potuto domandare di esser messo fuori causa, purchè ne abbia fatto istanza avanti la prima sentenza, e che, sebbene messo fuori di lite, ha avuto la facoltà di *assistervi* per la conservazione de' proprii diritti; in fine, che l' attore principale ha potuto domandare che vi *restasse* per la conservazione de' suoi : or se lo abbia fatto, prevedendo la insolvibilità del garante, e che essendo costui insolvibile, sia stato il compratore costretto a pagare le spese, ha il suo regresso a tal riguardo contra il suo venditore, come è detto nell' art. 1630 del Cod. civ. (6).

292. Ma se il compratore non abbia chiamato in garantia il venditore, quest' ultimo, a malgrado delle generali parole di cotesto articolo, non devegli rimborsare che le spese dell' atto della domanda principale, e le spese fatte per la domanda in garentia; altrimenti, dico Pothier, sarebbe lecito di aggravare di spese un venditore a sua insaputa, senza che egli potesse impedirlo. Gli è per questo che quando s' intima ad un compratore di rilasciare l' immobile, deve affrettarsi a chiamare in garantia il suo venditore.

Dev' essere lo stesso per tal caso, e con più di ragione, che per quello preveduto dall' art. 2028 (7), secondo il quale il fidejussore che ha pagato il debito, non ha regresso, per le spese da lui fatte, se non per quelle fatte dopo che ha denunziato al debitore principale la lite promossa contro di sè (a). La ragione si è che il debitore avrebbe forse prevenuto queste spese, pagando il debito, o mettendosi d'accordo col venditore; or il venditore può dire altrettanto: se fosse stato chiamato in garentia, avrebbe forse posto termine agli atti giudiziarii, e per mezzo di accordi col terzo istante, e dichiarando di non aver esso

(1) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 319 della presente ediz.

(2) LL. CC. art. 482 conf. — C. A. § 418 riportati nel tomo II, pag. 308, nota (4) al n° 376; a LL. CC. art. 1335 conf. riportato nel tomo VII, pag. 407, nota (1) al n° 695.

(3) LL. Proced. civ. art. 279 conf.

(4) La garantia si divide pure in *semplice* ed in *formale*. Questa ultima ha luogo nelle azioni *reali* ed *ipotecarie*, e quando il garantito è convenuto in giudizio a causa dell' immobile che possiede come proprietario, o usufruttuario. Tale garantia si esercita contra colui che vendette l' immobile, o che lo diede in permuta. La garantia *semplice* ha luogo in ogni altra materia, quando il garantito, obbligato *personalmente* verso l'attore originario, ha diritto di chiamare in giudizio un terzo per liberarlo dal pagamento del suo debito in tutto o in parte.

(5) LL. Proced. civ. art. 278 conf.

(6) LL. CC. art. 1476 conf. ripor. *sopra*, pag. 89, nota (1) al n° 281.

(7) LL. CC. art. 1900 conf.

(a) Come pure per l' atto della domanda prodotta contro di

alcuna eccezione ad opporre alla domanda ; e se in quest'ultima ipotesi, il compratore avesse voluto menare innanzi il giudizio, ben lo avrebbe per fermo potuto, ma in quanto alle spese, lo avrebbe continuato a suo rischio e pericolo.

ART. IV.

Dei danni ed interessi, non che delle spese legittime del contratto.

293. Il venditore deve restituire al compratore le spese legittime fatte pel contratto, o deve anche restituire le spese per la purgazione delle ipoteche legali o altre, pagate dal compratore: queste spese sono una conseguenza della vendita, quantunque propriamente parlando non sieno spese del *contratto*. D'altra parte vanno comprese nei danni ed interessi come quello che s'erano prevedute o che aveano potuto essere prevedute nel tempo del contratto; il che ne pone il rimborso a carico del venditore garante, ai termini degli articoli 1639, 1149, 1150 (1) insieme combinati.

Il venditore restituisce similmente le spese di misuramento, se siano state pagate dal compratore

294. I danni ed interessi si compongono in generale della perdita sofferta dal creditore, e del guadagno onde fu privato; art. 1149 (2).

Il debitore non è tenuto se non ai danni ed interessi che sono stati preveduti o che si potevano prevedere nel tempo del contratto, quando l' inadempimento della obbligazione non provenga da suo dolo; art. 1150 (3).

Quando anche l' inadempimento della convenzione provenga dal dolo del debitore, i danni e gl' interessi relativi alla perdita sofferta ed all' utile perduto dal creditore, non debbono estendersi se non a ciò ch'è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione (art. 1151) (4); val dire che non debbono comprendere ciò che non ha una relazione diretta con la cosa stessa che formò l' oggetto della convenzione, come perdite lontane che il creditore avrebbe dovuto prevenire, o che un altro avrebbe potuto benissimo evitare.

Queste regole mercè l'art. 1639 (5), si rendono applicabili a tutte le quistioni alle quali possono dar luogo i danni ed interessi, e che non sono specialmente risolute dagli articoli che saranno da noi or ora esaminati.

295. Dovendo il venditore fare indenne il compratore per tutto il guadagno onde fu il medesimo privato, como per ogni altra perdita da lui sofferta, ne segue che se la cosa si trovi aumentata di prezzo nel tempo dell' evizione, anche in dipendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagare ciò che vale più del prezzo della vendita; art. 1633 (6).

Nessuna distinzione va fatta a tal riguardo tra il caso in cui abbia venduto la cosa in buona fede, credendo che gli appartenesse, ed il caso in cui abbia scientemente venduta la cosa altrui: anche nel primo caso egli è tenuto a fare interamente indenne il compratore del guadagno onde questi fu privato coll'evizione.

Nondimeno, per questo Pothier si avvisava che se la cosa avesse acquistato un valore straordinario per circostanze che il venditore non aveva potuto prevedere, ed avesse costui venduto in buona fede, dovrebbesi moderare la condanna de' danni ed interessi riguardanti questo eccessivo aumento di valore. Il Codice non ammise questa modificazione; la disposizione del citato art. 1633 è assoluta ; ed a nostro avviso sarebbe mestieri applicarla anche al caso in cui il compratore avesse scientemente comprato la cosa altrui, se gli fosse stata specialmente promessa la guarentigia: infatti allora la causa si regolerebbe secondo l' art. 1120 (7), e non secondo l'art. 1599 (8), il quale non suppone questa stipulazione di guarentigia.

296. Per effetto del medesimo principio, se un precedente venditore venga citato come altro garante dal suo compratore, il quale rivendette ad un prezzo maggiore di quello a cui aveva egli stesso comprato, questo compratore ha diritto ad essere rimborsato della intera somma per la quale vendette; imperocchè egli è tenuto a restituirla al proprio compratore: la differenza tra i due prezzi è dunque un guadagno del quale sarebbe privato questo primo compratore, se non gliene fosse

lui, la quale domanda non potette denunziare finchè non veniva prodotta, e che il fidejussore non poteva prevenire se non pagando il debito; ma spettava al debitore medesimo il pagarlo.

(1) LL. CC. art. 1485 conf. — C. A. § 1066 sim. riport. nella nota (5) della pag. pres. — LL. CC. art. 1103 e 1104 conf. — C. A. §§ 1303, 1304 e 1093 riportati nel tomo VI, pag. 135, note (2) e (3) al n° 470.

(2) LL. CC. art. 1103 conf. — C. A. §§ 1303 e 1304 riportati nel tomo VI, pag. 135, nota (2) al n° 470.

(3) LL. CC. art. 1104 conf. — C. A. § 1093 riportati nel tomo VI, pag. 135, nota (4) al n° 470.

(4) LL. CC. art. 1105 conf. riportato nel tomo VI, pag. 134, nota (4) al n° 470.

(5) LL. CC. art. 1485 conf. « Le altre quistioni che possono » nascere pel risarcimento dei danni ed interessi recati al » compratore coll'inadempimento della vendita, debbono es» sere decise, secondo le regole generali stabilite nel titolo *dei* » *contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*. » — C. A. § 1066 sim. « E tutti i casi che si presentano nel con» tratto di compra e vendita, e che non sono espressamente » decisi dalla legge, debbono definirsi colle regole stabilite » nei capitali dei contratti in genere e del contratto di permu» ta in ispecie. »

(6) LL. CC. art. 1479 conf. « Se la cosa venduta si trovasse » aumentata di prezzo nel tempo della evizione, anche indi» pendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenu» to a pagargli ciò che vale più del prezzo della vendita. »

(7) LL. CC. art. 1074 conf. — C. A. § 881 riportati nel tomo VI, pag. 57, nota (6) e (7) al n° 407.

(8) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

fatto ragione; or per contrario devesene tenergli conto, ai termini degli art. 1149, 1633 e 1639 insieme combinati (1).

Ed anche meno importerebbe che il primo venditore avesse venduto in buona o mala fede; doveva ben prevedero che il suo compratore avrebbe potuto rivendere alla sua volta, e che questo avrebbe fatto al miglior prezzo possibile: è dunque un danno che potè prevedere al tempo della vendita. Importerebbe poco altresì che la cosa, al tempo della evizione, valesse anche assai meno di quello che valeva al tempo della prima vendita, quantunque ciò fosse dipeso dalla negligenza dell'uno o dell'altro de' compratori (supponendo tuttavia che non abbiano essi tratto profitto dei deterioramenti): questa circostanza, che diventerebbe importante se il suo compratore avesse ritenuta la cosa o non l' avesse rivenduta ad un prezzo maggiore, perciocchè non si avrebbero potuto pretendere i danni ed interessi per aumento di valore, questa circostanza, diciamo, non è nel rincontro di alcun peso, in cui i danni ed interessi sono domandati atteso la privazione del guadagno per un'altra causa.

E se la cosa al tempo della evizione si trovi al contrario valere assai più del prezzo della seconda vendita, anche indipendentemente dalle migliorie, siccome il primo compratore è tenuto a rimborsare il proprio compratore di questo aumento di valore, ha diritto ad esserne fatto indenne a tale riguardo dal suo proprio venditore; e poco importerebbe che il prezzo della seconda vendita fosse o pur no maggiore di quello della prima.

297. Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore, o a farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni e miglioramenti utili che vi abbia fatti (art. 1634) (2) ; e questo senza distinzione tra il venditore in buona fede e quello in mala fede.

Secondo l' art. 555 (3), se le plantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo che, atteso la sua buona fede, non sia stato condannato alla restituzione de' frutti (a), il proprietario non può domandare che sieno levate dette opere, piantagioni e costruzioni; ma può scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano d' opera, ovvero di pagarle per quanto è stato aumentato il valore del fondo. E quando si tratterà di costruzioni, il che è in particolare supposto da queste ultime espressioni, generalmente il proprietario adotterà quest' ultimo partito ; giacchè è ben raro che l' aumento di valore derivante da costruzioni ascenda a quanto si è speso, specialmente allorchè è decorso un certo tempo da che furono fatte. Ma se per caso straordinario fosse altrimenti, o se altre spese avessero prodotto un aumento di valore di dieci mila franchi, per esempio, ed esse non fossero state che di otto mila soltanto, il venditore per diritto comune sarebbe tenuto ad indennizzare il compratore dei due mila franchi di differenza che il proprietario non fu nell' obbligo di pagare : il compratore vi avrebbe diritto a titolo di danni ed interessi, e per applicazione anche dell' art. 1633 (4). Che se l' aumento di valore non ascendesse a quanto si è speso, il venditore generalmente non deve cosa alcuna al compratore, per ragione di questa differenza, poichè il compratore a tal riguardo non soffre alcun danno effettivo dalla evizione. Il venditore non è garante di quello che ha venduto e che sia perito tra le mani del compratore. Spetterebbe del resto ai tribunali il vedere se lo stesso compratore non avesse ritratto alcun vantaggio dai miglioramenti e dalle costruzioni per tutto ciò che esse gli costarono, se non fosse stato evitto.

Ma bisogna bene osservare che al presente (b) il proprietario non può compensare quello che deve al compratore per migliorie o spese utili, coi frutti raccolti in buona fede da quest' ultimo. Non v' ha nel Codice disposizione che stabilisca questa compensazione; salvo il regresso del proprietario contra il venditore, se competa, per questi medesimi frutti. In fatti l' art. 550 (5) attribuisce i frutti al possessore in buona fede, e l' art. 555 (6) gli concede una indennità per le sue spese : or la compensazione fassi soltanto reciprocamente fra creditori e debitori.

Se il compratore abbia acquistato in mala fede, quest' ultimo articolo concede al proprietario il diritto di domandare che sieno levate le costruzioni e piantagioni fatte dal compratore, lo che si esegue a spese di quest' ultimo, il quale può essere inoltre condannato ai danni ed interessi verso il proprietario, per lo danno da costui sofferto per queste costruzioni o piantagioni. Se non pertanto il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni, deve rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della

(1) LL. CC. 1103 conf. — C. A. §§ 1323 a 1324 riportati nel tomo VI, pag. 133, nota (2) al 470. — LL. CC. art. 1479 conf. riportato *sopra*, pag. 93, nota (6) al n° 295. — LL. CC. art. 1483 conf.

(2) LL. CC. art. 1480 conf. « Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore, o farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni e miglioramenti utili che vi abbia fatti. »

(3) LL. CC. art. 480 conf. — C. A. § 418 riportati nel tomo II, pag. 328, nota (4) al n° 376.

(a) Raccolti prima della domanda, giacchè per quelli raccolti dopo la stessa, il compratore è sempre condannato a restituirli al proprietario, avvegnachè fosse in buona fede fin dal principio; art. 530 (*).

(*) LL. CC. art. 475 conf. — C. A. § 326, 327, 328, a 337 riportati nel tomo II, pag. 321, nota (1) al n° 351.

(4) LL. CC. art. 1479 conf. riportato *sopra*, pag. 93, nota (6) al n° 295.

(b) Imperocchè su questa per lo addietro v' era quistione. *V.* quanto fu da noi esposto su questo oggetto nel tomo IV, n° 377 (**).

(**) Ediz. Fr. Tomo II, pag. 328, della pres. ediz.

(5) LL. CC. art. 475 conf. — C. A. §§ 326, 327, 328 a 337 riportati nel tomo II, pag. 321, nota (1) al n° 351.

(6) LL. CC. art. 480 conf. — C. A. § 418 riportati nel tomo II, pag. 328, nota (4) al n° 376.

mano d' opera , non avuto riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo avesse potuto ricevere per effetto di queste costruzioni o piantagioni. Se il proprietario sceiga quest' ultimo mezzo , non v'è più quistione di danni ed interessi a vantaggio del compratore contra il suo venditore ; ma *quid* se sceiga che sieno tolte le costruzioni e piantagioni ?

Relativamente al proprietario, colui che compra scientemente la cosa altrui viene per fermo considerato in mala fede , ma non sempre egli è tale nelle sue relazioni col proprio venditore. Nel dire l' art. 1599 (1) cho la vendita della cosa altrui può dar luogo al risarcimento de'danni e degl'interessi,quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d' altrui , non vuol di necessità dire, *e contrario*, che in tutti i casi in cui si abbia scientemente comprato la cosa altrui , non può esservi luogo ai danni ed interessi , se vi sia evizione ; giacchè , secondo che più innanzi abbiamo detto , se il venditore si obblighi formalmente alla guarentigia, o so venda la cosa come cosa di un terzo , rendendosi garante pel proprietario , promettendo anche la sua ratifica al tale tempo , ovo è mai dunque la mala fede del compratore relativamente al venditore ? E perchè mai sarebbe costui liberato dalle conseguenze delle sue promesse? Non ne giugniamo a vedere il perchè. In questi casi egli devo, a creder nostro, non per la natura stessa del contratto di vendita , ma per effetto della speciale promessa di garentia, o dell'obbligazione di rendersi garante , fare indenne l' acquirente, a motivo del danno cagionato da queste costruzioni e piantagioni ch' egli è tenuto a tor via. Così fatte risoluzioni non ledono come che sia i diritti de' proprietarii, ed è questo il punto essenziale. Tanto peggio per colui il quale troppo presume di sè stesso, facendo conto sopra una ratifica di cui non era sicuro.

298. In quanto alle spese voluttuose o di delizia, come sarebbero boschetti , getti di acqua, statue , pitture in una casa di campagna, il proprietario non è tenuto a rimborsarne il valore , anche al possessore in buona fede,atteso che non aumentando questo speso il prodotto ed il valore del fondo, non erano *utili* : soltanto il possessore può togliere quello che ha messo , lasciando i luoghi così come erano da prima.

Il venditore in buona fede non deve alcuna indennità al compratore pel fatto di queste spese, perchè non dovetto prevedere che quest' ultimo le avrebbe fatte: or i danni ed interessi non sono dovuti se non per cause cho sono state preveduto o che si potevano prevedero nel tempo del contratto , quando l' obbligazione non siasi adempita pel dolo del debitore, o non siasi adempita come doveva esserlo; art. 1150 (2).

Ma se il venditore ha venduto con mala fede il fondo di un altro, sarà tenuto a rimborsare al compratore tutte le spese , anche voluttuose o di delizia, che costui avesse fatte sul fondo (art. 1635) (3), perocchè il debitore in mala fede si obbliga *sive velit* , *sive nolit* , come diceva Molineo.

Se però il compratore stesso avesse anche comprato in mala fede, siccome, ai termini dell'art. 1599 (4) analizzato , non gli si dovrebbe alcun risarcimento di danni ed interessi, non ne potrebbe pretendero pel fatto di queste spese voluttuose o di delizia ; salvo il caso in cui avesse comprato con espressa stipulazione di guarentigia,o che il venditore si fosse renduto garante di far ratificare al proprietario ; imperocchè così fatta stipulazione dovrebbe avere il suo effetto tra le parti , poichè sarebbe stata fatta nella preveggenza della evizione , nè tornerebbe in danno di alcuno.

299. Dal suo canto il compratore può essere condannato ai danni ed interessi verso il proprietario, se dopo la domanda di rivendicazione abbia commesso deterioramenti sulla cosa , o anche se ne abbia commesso prima della domanda, conoscendo che la cosa era di altri: quindi l' attore può domandare che rimanga in causa per la conservazione dei suoi diritti; e secondo l'art. 185 Cod.proc. (5), il compratore può essere condannato ai danni ed interessi , so il tribunale lo crederà di ragione.

E siccome questi danni ed interessi deriverebbero dal fatto suo, egli non potrebbe pretenderli dal venditore.

Secondo l'art.2175 (6), i deterioramenti cagionati dal fatto *o dalla negligenza* del terzo possessore in pregiudizio de' creditori ipotecarii o privilegiati, danno luogo contro di lui ad un'azione per indennità: ma egli non può ripetere le spese e le indennità se non per la quantità concorrente del maggior valore che deriva dal miglioramento.

Anticamente il compratore non doveva alcuna indennità ai creditori ipotecarii pei deterioramenti che derivavano semplicemente dalla sua negligenza, perchè applicavasi la regola che ciascuno può trascurare la propria cosa: *is qui rem suam neglexit, nulli querelæ subjicitur ;* nè doveva pure in generale indennità alcuna pe'deterioramenti che nascevano dal suo *fatto* se non quando fossero avvenuti dopo che erasi proceduto contro di lui coll'aziono ipotecaria. Ma giova l'osservare che le ipoteche erano occulte; al presente per contrario esse sono rese pubbliche

(1) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra* , pag. 58, nota (2) al n° 176.

(2) LL. CC. art. 1104 conf. — C. A. § 1293 riportati nel tomo VI , pag. 135 , nota (3) al n° 470.

(3) LL. CC. art. 1481 conf. riportato *sopra* , pag. 75 , nota (6) al n° 239.

(4) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra* , pag. 58, nota (2) al n° 176.

(5) LL. Proced. civ. art. 279 conf.

(6) LL. CC. art. 2069 conf.

colle inscrizioni, il che fa avvisato l' acquirente che terze persone hanno diritti sull' immobile.

300. Abbiamo insino a qui ragionato nolla supposizione della ovizione della intera cosa venduta: vediamo ora quali regole debbano seguirsi nel caso in cui essa avvenga in parte soltanto.

L' art. 1636 (1), dice che se il compratore ha sofferto l' evizione per una parte soltanto della cosa, e questa parte sia di tal conto, relativamente al tutto, che l' acquirente non avrebbe comprato senza di essa, può far rescindere la vendita.

Questo punto adunque è da stimarsi in fatto. Per esempio, se abbia comprato una pariglia di cavalli uno de' quali non apparteneva al venditore, egli può evidentemente ottenere la rescissione della vendita anche per l' altro cavallo. Ed avverrebbe lo stesso se avendo comprato un podere, fosse evitto delle fabbriche o de' prati. E se avviene la rescissione del contratto, si applica quello che si è detto sul caso di evizione dell'intera cosa.

Nel caso di vendita dietro aggiudicazione, l'aggiudicatario potrebbe ugualmente ottenere la rescissione della vendita, se fosse evitto di una parte di tal conto, relativamente al tutto, da far credere che non avrebbe egli acquistato senza di questa parte. L'art. 729 Cod. prod. (2) porgerebbe anche un argomento in favore di questa opinione, se non bastasse la regola generale dell' articolo 1636.

E quantunque questo articolo non prevegga che il caso in cui l'ovizione sia di una parte considerabile, non è nondimeno a dubitare che sia dovuta la indennità sebbene la parte evitta fosse di poco momento: soltanto in tal caso non si potrebbe rescindere il contratto; ma avendo il compratore pagato la parte evitta al pari delle altre parti della cosa, o che si tratti di un fondo limitato, o di un fondo venduto a ragione di tanto la misura, gli sarebbero parimente dovuti i danni ed interessi per così fatta evizione.

Giova, del resto, por mente che nei casi in cui il compratore sia evitto di una parte di tale importanza che non avrebbe comprato senza di questa parte, egli può ugualmente domandare la rescissione anche prima di aver sofferto la evizione; l'art. 1599 (3), nel modo da noi più sopra spiegato, diventa allora applicabile.

Ma se la vendita non sia rescissa, o perchè il compratore non ha domandato la rescissione, o perchè venne rigettata la domanda da lui fatta per tale oggetto, allora conviene distinguere: o è stato evitto di una quota parte della cosa, come un quarto dell'intero; o è stato evitto di una parte determinata e materiale, come per esempio sei jugeri del tal luogo del fondo.

Nella prima ipotesi, sono applicabili gli art. 1631 e 1633 (4): per conseguenza il venditore è tenuto a restituire al compratore una parte del prezzo, in proporzione della parte della quale costui venne evitto, quantunque la cosa dopo la vendita avesse sofferto una diminuzione di valore, o si fosse di molto deteriorata, anche per fatto del compratore; salvo a quest'ultimo di tener conto, nella medesima proporzione, de' deterioramenti, so ne abbia ritratto vantaggi, in conformità dell' art. 1632 (5). E se nel tempo della evizione la cosa si trovi per contrario di essere aumentata di valore, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore oltre questa porzione del prezzo, è tenuto a pagare al compratore ciò che vale di più in proporzione della parte evitta. Avvi identica ragione onde risolvere così per la parte come per lo intero.

Si hanno del pari a pagare al compratore in questa proporzione i danni ed interessi, le spese legittime del contratto, ed i frutti che il compratore fu tenuto a restituire al proprietario; ed il venditore sopporta le intere spese della domanda per garantia, non che quelle della domanda principale, ma per queste ultime osservando tuttavia la distinzione da noi fatta più innanzi sul caso della evizione dell'intero.

Ed in questa ipotesi della evizione di una quota parte della cosa, la domanda del compratore per rescissione del contratto dovrà facilmente essere accolta, allorchè la cosa non sarà di una facile divisione materiale: come un edifizio, un usina; atteso che lo stato di comunione non è senza gravi inconvenienti, o per farlo cessare, spesso vi necessitano speso, perdite e difficoltà.

Nel secondo caso in cui sia avvenuta l'evizione di una parte materiale della cosa, *pro certa regione*, allora si applica l'art. 1637 (6), il quale richiede che il valore della parte onde il compratore è stato evitto gli sia rimborsata secondo la stima che avrà nel tempo della evizione, e non a proporzione del prezzo totale della vendita, o che sia aumentato o che sia diminuito il valore della cosa venduta.

La ragione di così fatta differenza tra i due casi è manifesta: nel primo, essendo la ovizione di una parte aliquota, e con lo stabilire per tal modo una comunione tra il compratore ed il ter-

(1) LL.CC. art. 1482 conf. « Se il compratore ha sofferto l'evizione per una parte soltanto della cosa, e questa parte sia di tale importanza, relativamente al tutto, che l' acquirente non avrebbe comprato senza di essa, potrà far rescindere la vendita. »

(2) LL. Proced. civ. art. 814 conf.

(3) LL.CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 276.

(4) LL.CC. art. 1477 e 1479 conf. riportati *sopra*, il primo pag. 90, nota (5) al n° 284, l'altro pag. 93, nota (6) al n° 295.

(5) LL. CC. art. 1478 conf. riportato *sopra*, pag. 91, nota (1) al n° 285.

(6) LL. CC. art. 1483 conf. « Se nel caso di evizione di una » parte del fondo venduto non siasi rescissa la vendita, il va» lore della parte evitta sarà dal venditore rimborsata al com» pratore, secondo la stima che avrà nell'epoca della evizione, » e non a proporzione del prezzo totale della vendita, o che » sia aumentato, o che sia diminuito di valore la cosa venduta. »

zo proprietario, cade evidentemente sul buono e sul cattivo al tempo stesso, e lascia *sine causa* in potere del venditore una porzione del prezzo, corrispondente alla parte evitta, un terzo, per esempio, se siasi evitta la terza parte del fondo. Mentrechè quando sia evitta una parte materiale del fondo, può essere o della migliore o della peggiore: si deve quindi prendere in considerazione il valore di questa parte al tempo della evizione, e non il prezzo medesimo; senza pregiudizio però do' danni ed interessi che potrebbero esser dovuti al compratore sotto altri rapporti, come per restituzione di frutti, spese legittime del contratto ed altro; giacchè in questo articolo non è parola di tutt'i capi dell'azione di garentia, ma soltanto del principale, e per conseguenza conviene ancora ricorrere all' articolo 1630 (1). Molineo, Pothier e la più parte degli altri autori che hanno trattato della materia, hanno fatto questa distinzione, la quale si rinviene nelle leggi romane, e segnatamente nelle leggi 1 e 64, § 3, ff. *de evictionibus*.

301. Se siasi venduto un diritto di usufrutto, e siane stato il compratore evitto, non devesigli restituire assolutamente il prezzo della compra; devesi aver riguardo al godimento da lui avuto: devesi sottrarre dal prezzo il suo valore netto, ma compensati però sino alla debita concorrenza gl'interessi del prezzo pagato dal compratore.

302. Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù non apparenti, senza che siasene fatta alcuna dichiarazione, e sieno esse di tale conto da far presumere che l'acquirente non avrebbe comprato se ne fosse stato avvisato, può egli domandare lo scioglimento del contratto, quando non ami piuttosto di contentarsi di una indennità (art. 1638) (2). Tale sarebbe il caso in cui si trattasse di un terreno sul quale esistesso il divieto di costruire, o una casa gravata della servitù *altius non tollendi*, o un' abitazione pel cui cortile avesse un vicino il diritto di passare in qualunque ora, in somma di qualunque servitù molto gravosa o incomoda, e che non appalesandosi con alcun segno particolare, non poteva esser conosciuta dal compratore che per mezzo di una dichiarazione del venditore, da costui non fatta.

Del resto, quantunque la servitù non apparente e non dichiarata non fosse di tale conto da doversi presumere che il compratore non avrebbe comprato se l' avesse conosciuta, e per conseguenza sebbene non si potesse rescindere il contratto, pure il compratore non avrebbe men diritto ad una indennità, in virtù dell'art. 1626 (3), pel solo motivo che si potrebbe con ragione supporre che avrebbe pagato per l'immobile un prezzo minore, se avesse conosciuto questa servitù. Competerebbe l'azione dai giureconsulti chiamata *actio quanti minoris*. L' art. 1641 (4) porgerebbe anche a così decidere un argomento, nè vi sarebbe pur mestieri, perchè il compratore potesse domandare questa indennità, che il valore del fondo venisse diminuito almeno di una ventesima parte per effetto della servitù, come è necessario quando si trovi di minore estensione un fondo venduto, non a ragione di tanto la misura, ma con indicazione della misura e per un solo e medesimo prezzo (art. 1619) (5). I due casi non sono simiglianti.

Quando le servitù non sieno apparenti, il venditore deve dichiararle, se le conosca. Non basterebbe per lui il dire che vende il fondo *nello stato in cui si trova*, o *così come ne ha sempre goduto*, o anche *con le sue servitù attive e passive*, senz' altra spiegazione: perocchè queste clausole generali non farebbero conoscere al compratore la esistenza delle servitù non apparenti. Ciò viene positivamente detto dalla l. 39, ff. *de actionibus empti et venditi*, e l'art. 1643 (6) prescrive similmente che il venditore è tenuto pei vizii occulti, quando anche non gli fossero noti; tranne se in *tal caso* avesse stipulato di non essere tenuto ad alcuna garentia. Quando dunque gli ha conosciuti, è per essi tenuto, a malgrado della generale stipulazione di non esser tenuto a garentia, se non ne abbia fatto avvisato il compratore: or le servitù non apparenti e non dichiarate, sono effettivamente vizii occulti; e questo è vero per modo, che possono dar luogo allo scioglimento del contratto (e per la ragione stessa sono vizii *redibitorii*), allorchè sono di tale importanza, che il compratore non avrebbe comprato se ne fosse stato avvertito. Oltre a ciò l'art. 1643 (7), combinato con l'art. 1641 (8), concede in qualunque ipotesi al compratore l'azione per diminuzione del prezzo o per indennità, anche per vizii occulti che non gli avrebbero impedito di comprare se gli avesse conosciuti, ma non gli avrebbero fatto pagare lo stesso prezzo. Or la ragione è identica quando si tratti di servitù non apparenti, conosciute dal venditore e da lui non dichiarate; sebbene d' altra parte nel contratto siavi qualche clausola generale, ma non adatta a far conoscere al compratore queste medesime servitù. Ma se egli stesso non le conoscesse, il

(1) LL. CC. art. 1476 conf. riportato *sopra*, pag. 89, nota (2) al n° 281.

(2) LL. CC. art. 1484 conf. «Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù non apparenti senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste siano di tale importanza da far presumere che se il compratore ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comperato, può egli domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi piuttosto di una indennità.»

(3) LL. CC. art. 1472 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (2) al n° 250.

(4) LL. CC. art. 1487 conf. riportato *infra*, pag. 100, nota (1) al n° 308.

(5) LL. CC. art. 1465 conf. riportato *sopra*, pag. 72, nota (1) al n° 228.

(6) LL. CC. art. 1489 conf. riportato *infra*, pag. 101, nota (2) al n° 308.

(7) LL. CC. art. 1489 conf. *V.* la nota precedente.

(8) LL. CC. art. 1487 conf. riportato *infra*, pag. 100, nota (1) al n° 308.

che è possibile,e vi fosso nel contratto di vendita una delle clausolo di sopra espresse, allora non ne sarebbe tenuto; medesima l. 39, ff. *de act. empti et venditi*, ed art. 1643 innanzi citato.

Dall' art. 1638 (1) deriva che se la servitù non dichiarata sia apparente,come finestre le quali si aprono che avesse la casa vicina sul fondo venduto,a minor distanza di quella prescritta dalla legge,il compratore non può fare alcun reclamo a tal riguardo. Egli può aver conosciuta la servitù, ed il venditore non è tenuto pe' vizii apparenti che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere (art. 1642) (2). Si fa conto che il fondo siasi venduto in talo stato; art. 694 (3).

Ma cotesta presunzione cesserebbe nel caso in cui l' immobile fosse venduto con dichiarazione *di essere franco e libero da qualunque peso o servitù*, tranne la tale servitù, diversa da quella onde si tratta: il compratore in tal caso potette ed anche dovette credore che quella di cui si duole non era effettivamente dovuta, poichè il venditore non ne accettuò che una, come si suppone,e che non sia quella della quale si tratta; non sarebbe dunque tenuto, verso il suo venditoro, se non a tollerare quella che venne eccettuata; per l'altra, potrobbe applicarsi l' art. 1638 (4).

Abbiamo detto *verso il suo venditore*, giacchè il terzo cui fosse dovuta la servitù continuerebbe sempre ad esercitarla, perchè il diritto di servitù, come diritto reale, segue il fondo serviente in qualunque mano esso passi, così come segue il fondo dominante.

§ V.

Quando cessa di esser dovuta la guarentia.

SOMMARIO.

303. Testo dell' art. 1640, e dichiarazioni.
304. Continuazione delle osservazioni su questo articolo.
305. L'azione di guarentigia dura trent' anni, a contare dal giorno dell'evizione.
306. Quegli cui è dovuta la garentia può esercitarla anche prima che si proceda per quella che egli deve dal suo canto.

303. Abbiamo veduto i casi nei quali non sia dovuta la guarentigia; passiamo ora a vedere quando cessi di poter essere reclamata.

Ai termini dell'art. 1640 (5), « la garantia per » causa di evizione cessa quando il compratore » si è lasciato condannare con una sentenza pro- » nunziata in ultima istanza,odi cui non si possa » più ammettere l'appellazione, senza chiamare » in giudizio il venditore, se questi prova che vi » erano sufficienti motivi per far rigettare la » domanda. »

Per esempio, la prescrizione, o altra ccceziono di inamissibilità, o puro la esistenza di una transazione,o di un atto di conferma o ratifica,ec.

È questo un punto fidato all'accorgimento del giudice adito per la domanda di guarentigia inoltrata prima della evizione.

Importa dunquo molto al compratore di non trascurare a chiamare in garantia subitochè viene citato; e come si è veduto più sopra, egli ha interesse di farlo al più presto possibile, a motivo delle spese della domanda principale, le quali rimarrebbero a suo carico personale, tranne il costo dell' atto di talo domanda, se trascurasse di chiamare il suo venditore; giacchè costui gli risponderebbe, o che sarebbe venuto ad una conciliazione col proprietario, ed avrebbe così arrostato il giudizio, o che avrebbe dichiarato di non avere alcun mezzo di difesa da opporre alla domanda, offerte le dovute indennità, e che in tal caso le spese fatte posteriormente dal compratore per questa causa sarebbero restate a suo carico personale.

304. Se il compratore abbia chiamato in guarentigia il venditore nel termine utile,la sentenza non viene profferita contro di lui, ma contra il venditore, sebbene il compratore non abbia domandato di esser messo fuori di lite, o che l'attore abbia domandato ch' egli vi restasse per la conservazione de' suoi diritti (art. 182 e 185 Cod. proc.(6) insieme combinati), e per la stessa ragione non devesi esaminare, relativamente alla garentia, se questa sentenza sia stata bene o malamente profferita; salvo al venditore il diritto di farla riformare, se creda di averne i mezzi. Ma se il compratore non abbia chiamato in guarentia il venditore, allora bisogna far distinzione: o v' erano motivi bastanti per fare rigettar la domanda avanzata dal terzo, o non ve n'erano. Nel primo caso è colpa del compratore se non ha opposto i mezzi di difesa ch' egli aveva; e se gli abbia opposti, e sieno stati dal giudice rigettati, il venditore non è risponsabile per tal fatto, egli non è risponsabile dell' evizione avvenuta *per injuriam judicis*; imperocchè è un avvenimento fortuito la cui causa non esisteva al tempo della vendita,e la cosa dopo la vendita rimane a rischio e pericolo del compratore (a). Mentrechè nella seconda ipotesi, la garantia è dovuta a malgrado della negligenza del compra-

(1) LL. CC. art. 1484 conf. riportato *sopra*, pag. 97, nota (2) al n° 302.
(2) LL. CC. art. 1388 conf. riportato *infra*, pag. 101, nota (1) al n° 308.
(3) LL. CC. art. 615 conf. riportato nel tomo III, pag. 227, nota (4) al n° 569.
(4) LL. CC. art. 1484 conf. riportato *sopra*, pag. 97, nota (4) al n° 302.
(5) LL. CC. art. 1486 conf. « La garantia per causa di » evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui » non si possa più ammettere l'appellazione, senza chiamare » in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda. »
(6) LL. Proced. civ. art. 276 a 279 conf.
(a) *V.* la l. 51, ff. *de evict.*, e la l. 8, § 1, Cod. *eod. tit.*

tore a chiamare in garantia il venditore, imperocchè questo non fa che costui fosse proprietario della cosa venduta: che anzi vi è presunzione che non lo era, perchè si presume sempre che il giudice abbia ben giudicato, sino alla pruova in contrario: per conseguenza spetta al venditore il provare che v' erano sufficienti motivi onde far rigettare la domanda.

Ma quali debbono esser mai questi motivi? Intendesi forse parlare ancora de' motivi tratti dal diritto comune, da una migliore interpetrazione della legge sul caso giudicato? o soltanto de' motivi tratti dai fatti particolari della causa e dagli atti, per esempio dalla prescrizione, che il giudice non poteva supplire di ufizio (articolo 2223) (1), e che il compratore non abbia curato di opporre?

L' art. 1640 (2) non fa alcuna distinzione: la sua disposizione è generale; esso dichiara inammissibile la domanda in garentia del compratore, quando sia stata condannato con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l' appellazione, senza chiamare in giudizio il suo venditore, se questi provi che vi erano sufficienti motivi da far rigettare la domanda. Esso non dice: *Se questi aveva particolari motivi per far rigettare la domanda*, ma soltanto se ve n'erano tali da farla rigettare.

Ed in vero, inamissibile vuolsi dichiarare la domanda per garantia del compratore il quale, per esempio, non ha appellato da una sentenza resa in prima istanza che avrebbe potuto essere riformata in grado di appello, siccome contraria ai principii del diritto: e questo tanto vie maggiormente che in più di un caso un compratore ha interesse ad essere evitto, specialmente quando la cosa si trovi diminuita di valore (articolo 1631) (3), o per la stessa ragione potrebbe non opporre che una cattiva difesa, una resistenza di mera formalità. Questo punto adunque dovrà essere giudicato dal tribunale adito per la domanda in guarentigia: questo tribunale esaminerà se la domanda principale dovesse o pur no rigettarsi in fatto e in diritto, e la sua decisione a tal riguardo seguirà le giurisdizioni ordinarie.

Ci resta a fare una osservazione su questo art. 1640 (4). Dalle parole: *quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l' appellazione*, pare che deriverebbe, che il compratore è sempre libero di chiamare in garantia, per fino a che non siasi pronunziata sulla domanda principale una sentenza passata in cosa giudicata; per conseguenza che può essere tuttavia ammesso a farlo anche sull' appellazione da questa sentenza, senza che il venditore possa opporgli che vi erano sufficienti motivi onde far rigettare la domanda in prima istanza.

Ma di sopra vedemmo (num. 268 e 269), 1.° che il compratore non ha per chiamare in guarentigia, che il termine stabilito dal Codice di procedura; e 2.° che se in questo termine non abbia chiamato in garantia, la sua azione diventa principale; che come tale dev' esser soggetta al primo grado di giurisdizione, e che quindi non può portarsi *de plano* in appello. Il citato art. 1640 non va dunque inteso in un sentimento che si opporrebbe alle regole sulla procedura e sull' ordine delle giurisdizioni; la sua disposizione non vuol dire altro se non quello che dice letteralmente, cioè che il compratore il quale si è lasciato condannare da una sentenza in ultima istanza, o il cui appello non possa più essere ammesso, senza chiamare in giudizio il suo venditore, ha perduto la sua guarentigia, se il venditore provi che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda.

Nondimeno, siccome l' evento della eccezione di questo mezzo d' inamissibilità del venditore può essere molto incerto, costui ha interesse d' intervenire nella causa pendente tra il terzo ed il compratore, se quest' ultimo non l'abbia chiamato in garentia nel termine di diritto; e può egli di fatti intervenire, purchè lo faccia senza ritardare il corso del giudizio e la sentenza. Può anche intervenire in appello, giacchè avrebbe diritto di produrre opposizione di terzo alla sentenza, imperocchè questa sentenza avrebbe effetto contro di lui, almeno indirettamente, per l'esercizio della garantia: or l'art. 466 Cod. proc. (5) ammette in appello l' intervento di coloro che avessero diritto a produrre opposizione di terzo; e secondo l'art. 474 del medesimo Codice (6), una parte può produrre opposizione di terzo ad un giudicato che danneggia i suoi diritti, ed al quale nè essa nè coloro che rappresenta, sono stati citati. Or i diritti del venditore non derivano dal compratore, nè per quanto riguarda sè stesso è da quest' ultimo rappresentato; il compratore non rappresenta il venditore, riguardo ai costui diritti sulla cosa venduta, se non rispetto ai terzi. Crediamo ancora che il venditore potrebbe interporre appello dalla sentenza, se il compratore non lo facesse; egli ha evidentemente interesse a farlo, ed esporrebbe ragioni analoghe nelle sue conclusioni.

305. L'azione di guarentigia dura trent'anni, i quali non cominciano a decorrere se non dal giorno dell' evizione; art. 2257 (7). In fatti essa può

(1) LL. CC. art. 2109 conf.
(2) LL. CC. art. 1486 conf. riportato *sopra*, pag. 98, nota (5) al n° 303.
(3) LL. CC. art. 1477 conf. riportato *sopra*, pag. 90, nota (7) al n° 284.
(4) LL. CC. art. 1486 conf. riportato *sopra*, pag. 98, nota (5) al n° 303.
(5) LL. Proced. civ. art. 530 conf.
(6) LL. Proced. civ. art. 538 conf.
(7) LL. CC. art. 2163 conf.

solamente essere intentata da questo giorno; e senza pregiudizio ancora delle sospensioni ed interruzioni come per diritto, per minore età o altra causa.

306. Ma precisamente perchè quest'azione dura per trent' anni, a contare dalla evizione, e che durante per questo tempo chi deve la garantia può divenire insolvibile, ne segue che la persona la quale la deve da sua parte ed a cui è dovuta, può agire contra colui che gliela deve fin da quando avvenne l' evizione, comechè egli stesso non sia stato per anco citato da colui al quale la deve.

Così, Primo vendè a Secondo, Secondo a Terzo, e costui a Quarto: Quarto è evitto; Secondo, originario acquirente, può agire immediatamente contra Primo, quantunque non sia ancora convenuto da Terzo, al quale egli ha personalmente promesso la guarentigia, nè da Quarto, cui la deve del pari per effetto de'principii da noi più innanzi esposti; giacchè potrà esserlo un giorno, ed in un tempo in cui Primo, suo venditore, sarebbe forse insolvibile. Oltre di che Primo gli ha promesso di far godere la cosa a lui ed a'suoi eredi o aventi causa.

SEZIONE III.

Della garantia pe' vizii della cosa venduta.

SOMMARIO.

307. Che intendasi per vizii redibitorii.
308. Testo degli art. 1641, 1642 e 1643.
309. Concorrenza delle condizioni richieste perchè si possano intentare le azioni per vizii redibitorii.
310. E d' uopo che il vizio sia occulto, e che non abbia potuto conoscersi dal compratore: spiegazioni.
311. Che in realtà il compratore nell'atto dell'acquisto non *l'abbia conosciuto.*
312. Che il vizio non sia stato eccettuato in buona fede dal venditore.
313. Che il vizio esistesse al tempo della vendita, o al tempo che si sia avverata la condizione, se la vendita sia condizionate.
314. Se per essere ammessa l'azione del compratore, deve questi provare che il vizio esisteva al tempo della vendita: distinzione a farsi.
315. È necessario ancora che il vizio sia del numero di quelli i quali, secondo l'uso del luogo della vendita, sono tenuti per redibitorii.
316. Diversi vizii considerati redibitorii.
317. Nel nostro diritto queste azioni non hanno luogo nelle vendite d'immobili ; secus *in diritto romano.*
318. Se possa agirsi per diminuzione del prezzo per una cosa la quale non fosse che un accessorio dell' oggetto principale della vendita; distinzione.
319. Distinzione a farsi nel caso in cui siensi vendute tutte come principali molte cose una delle quali contenga un vizio redibitorio.
320. Se il compratore possa domandare lo scioglimento della vendita, o soltanto una diminuzione del prezzo, nel caso in cui il vizio gli avrebbe semplicemente impedito di dare questo medesimo prezzo, se l' avesse conosciuto.
321. Se il venditore conosceva il vizio, e non ne abbia fatto avvisato il compratore, è tenuto oltre alla restituzione del prezzo, a tutt' i danni ed interessi sofferti da quest'ultimo per le perdite che il vizio gli avesse cagionato, purchè queste perdite sieno una conseguenza diretta ed immediata della vendita.
322. Nel caso contrario, il venditore non deve restituire il prezzo, se lo abbia ricevuto e le spese della vendita.
323. Secus *quando un artista abbia venduto una cosa dell' arte sua.*
324. Restituzioni cui è tenuto il venditore quando si disciolga la vendita.
325. Che deve restituire il venditore dal suo canto.
326. Se la cosa sia perita per effetto della sua cattiva qualità, la perdita è a carico del venditore; se sia perita per caso fortuito, la perdita è a conto del compratore; discussione e diritto romano su tal punto.
327. L' azione deve prodursi in un breve termine, secondo la qualità de' vizii redibitorii, e la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita.
328. Dopo aver intentata indarno l' azione redibitoria, non si può più intentare quella per diminuzione del prezzo, e reciprocamente.
329. Queste azioni non *hanno luogo nelle vendite giudiziali.*

307. Il secondo oggetto della guarontigia che il venditore deve al compratore, è, secondo che più sopra fu detto, che la cosa sia priva di difetti occulti, i quali la rendessero impropria all'uso cui è addetta secondo la natura sua, o diminuissero talmente quest'uso, che il compratore non l'avrebbe acquistata, se avesse conosciuto così fatti vizii.

Nell'uso questi vizii sono detti *vizii redibitorii*, perchè producono, a vantaggio del compratore, un'azione colla quale egli si costringe il venditore a riprendere la cosa: *redhibere* deriva *da reddere*; l. 21, ff. *de aedilitio edicto.*

In Roma gli edili giudicavano di queste specie di azioni, poichè era di loro giurisdizione la ispezione dei mercati, non che quella delle strade.

308. « Il venditore, dice l' art. 1641 (1), è te-

(1) LL. CC. art. 1487 conf. « Il venditore è tenuto a garentire la cosa venduta dai vizii occulti, che la rendono non atta all' uso cui è destinata o che diminuiscono talmente questo uso, che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l' avrebbe comperata, o avrebbe offerto un prezzo minore. »

» nuto a garantire la cosa venduta da'vizii occul-
» ti che la rendono non atta all'uso cui è desti-
» nata, o che diminuiscono talmente questo uso,
» che se il compratore gli avesse conosciuti, o
» non l'avrebbe comperata, o avrebbe offerto
» un prezzo minore.

« Il venditore non è tenuto pe'vizii apparenti
» che il compratore avrebbe potuto da sè stesso
» conoscere; art. 1642 (1).

« È tenuto pe'vizii occulti, quando anche non
» gli fossero noti; eccetto che se avesse stipulato
» di non essere in tal caso tenuto ad alcuna gua-
» rentigia; art. 1643 (2).

309. Mettendo a confronto queste tre disposizioni, ne segue, che perchè vi sia luogo alla rescissione del contratto per questa causa bisogna:

1° Che il vizio sia occulto, o che non abbia potuto esser noto al compratore;

2° Che il compratore non l'abbia in effetto conosciuto comprando;

3. Che il vizio non siasi eccettuato in buona fede dal venditore;

4° Che il vizio esistesse al tempo della vendita, o anche semplicemente al tempo in cui si avvera la condizione, se la vendita sia fatta con condizione sospensiva;

5° In fine, che il vizio sia uno di quelli i quali, secondo l'uso del luogo dove si fa la vendita, si considerano vizii redibitorii.

Esaminiamo queste diverse condizioni.

310. *Bisogna che il vizio sia occulto, e che non abbia potuto essere noto al compratore*. In effetto se il vizio sia apparente, come una trave marcita esternamente, un cavallo zoppo o cieco, il compratore non ha diritto a far rescindere la vendita e nè anche ad ottenere una diminuzione del prezzo; imperciocchè si fa conto che abbia promesso un prezzo proporzionato.

Ma perchè non abbia a dolersi del vizio non basta che il medesimo non sia interno o occulto, ma è necessario puro che il compratore abbia potuto conoscerlo da per sè stesso. L' art. 1642 (3) compie a tal riguardo la disposizione dell'art. 1641 (4), il quale gli è vero parla soltanto de'vizii occulti; giacchè dopo di aver detto che il venditore non è risponsabile de'vizii apparenti, soggiunge all'istante: *e che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere*. Or queste espressioni non sarebbero che una superfetazione, se sol perchè un vizio fosse apparente di natura sua, fosse esterno, il venditore andasse esente dalla guarentigia a tal riguardo. Ma non è così, imperocchè in moltissimi casi un vizio può essere apparente per sè stesso, e nondimeno per la tale o tal'altra circostanza è possibile che non siasi potuto conoscere dal compratore. Tale sarebbe il caso in cui non avesse sottocchio la cosa al momento del contratto; tal'è il caso puranche in cui essa era in un magazzino assai oscuro o posta sotto altre mercanzie, lo che non permetteva al compratore di esaminarla comodamente e da tutti i lati, comprando così a fidanza. La mala fede del venditore non deve tornargli a pro. Sarà sempre prudente cosa pel compratore in questi ad altri così fatti casi di stipulare la garentia per ogni specie di difetti: allora essa gli sarà dovuta anche pei difetti apparenti o esterni.

311. *Che il compratore non abbia conosciuto il vizio comprando* (a). Imperciocchè sebbene il vizio fosse interno o occulto, se il compratore ne fosse stato avvertito dal venditore, per esempio se si trattasse di un cavallo, ed il venditore gli avesse palesato che questo cavallo pativa la bolsaggine o la scalmana, il che costituisce vizii redibitorii, o anche se fosse provato che il compratore ne avea scienza per mezzo di altra persona, non si potrebbe devenire alla rescissione del contratto, o nè anche ad una diminuzione del prezzo, imperocchè si farebbe conto che il compratore avesse comprato per un prezzo corrispondente. Ma se avesse semplicemente dubbi a tal riguardo, gli sarebbe dovuta la guarentigia, e ciò sarebbe soprattutto incontrastabile, se l' avesse stipulata, non volendo prestar fede alle asserzioni del venditore, il quale gli assicurava che la cosa era libera da questi vizii (b). Questa è anche la opinione di Pothier e di Rousseau de Lacombe, il quale cita consuetudini che ne contenevano la espressa disposizione.

312. *Che il vizio non siasi eccettuato in buona fede dal venditore*; ed è eccettuato in buona fede allorchè il venditore lo dichiara (c), ovvero quando lo ignori e venda col patto di non prestar guarentigia (d).

Ma se lo conosceva e lo abbia dissimulato, il patto che non si debba garantia non lo libera (e).

313. *Che il vizio esistesse al tempo del contratto* (f), o *al tempo della condizione, se la vendita sia condizionale*; giacchè non appena la vendita è perfetta, la cosa rimane a rischio del compratore. Ma allor quando la vendita siasi fatta con condizione, la cosa è a rischio del venditore porfino a che non si avveri la condizione: fa dunque mestieri che in questo tempo essa sia immune da vizii che la rendessero impropria all' uso a cui fosse destinata, o che diminuissero di maniera questo

(1) LL.CC. art. 1488 conf. « Il venditore non è tenuto pei vi-
» zii apparenti che il compratore avrebbe potuto da sè stesso
» conoscere. »

(2) LL.CC. art. 1489 conf. « È tenuto pei visj occulti, quan-
» do anche non gli fossero noti eccetto che se avesse stipulato
» di non essere in tal caso tenuto ad alcuna garentia. »

(3) LL. CC. art. 1488 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (1) al n° 308.

(4) LL.CC. art. 1487 conf. riportato *sopra*, pag. 100, nota (1) al n° 308.

(a) L. 48, § 4, ff. *de ædil. edicto*.

(b) L. 4, § 5, ff. *de doli mali except*.

(c) L. 14, § 9, *de ædil. edicto*.

(d) Medesima legge.

(e) *Ibid. V.* pure la l. 1, § 1, ff. *de act. empt. et vend.*

(f) L. 54, ff. *de ædil. edicto*, e l. 3, Cod. *de ædilitiis actionibus*.

uso, che il compratore non l'avrebbe comprata se avesse conosciuto tali vizii,ovvero ne avrebbe dato un prezzo minore.

314. Perchè competa l'azione redibitoria, è necessario che il vizio esistesse già al tempo della vendita, o al tempo in cui si avverasse la condizione, se la vendita sia condizionale; ma perchè sia accolta la domanda del compratore è forse d'uopo del pari che costui provi positivamente che la cosa fosse già tocca da questo vizio al tempo del contratto o dell'avveramento della condizione?

Vi è più di un vizio redibitorio che non manifestasi all'istante, come il moccio o la scalmana pe'cavalli, i quali vizii sviluppansi poco a poco e divengono manifesti dopo un certo tempo; così che il compratore non potrebbe spesso giugnere a provare che il cavallo comprato erane infetto nel tempo stesso della vendita; e la frode de'venditori avrebbe spesso buon esito. Queste ragioni determinarono la Corte di Besansone a giudicare (a) che vi era presunzione che un cavallo era moccioso in tempo della vendita, anche perchè era intentata l'azione nel quarantesimo giorno, ch'è il termine consueto nella antica Franca contea per isperimentare l'azione redibitoria a motivo di un tal vizio.

A noi pare che siasi ben giudicato, salvo al venditore il provare di esser sopraggiunto il vizio dopo la vendita, con giustificare per esempio che il compratore pose questo cavallo in una scuderia dove trovavansi altri cavalli tocchi da questo vizio, e che non era stata purificata.

Ma se trattisi di un vizio pel quale l'usanza del luogo dove si fece la vendita non abbia stabilito alcun termine particolare per l'esercizio dell'azione redibitoria, spetterebbe al compratore il provare che il vizio esisteva al tempo della vendita, e la pruova contraria sarebbe di diritto, come negli altri casi.

315. Finalmente, *che il vizio sia uno di quelli i quali secondo l'uso del luogo dove si è fatta la vendita si reputano redibitorii.* Si vollero a tal riguardo seguire gli usi locali, e questo è provato dall'art. 1648 (1), il quale prescrive che l'azione redibitoria che nasce da'vizii della cosa, deve esser proposta dal compratore fra un breve termine, *secondo la qualità de'vizii e la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita.* Si deve quindi non solo osservare la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita, per quello che riguarda il termine fra cui deve intentarsi l'azione, ma devesi anche osservare questa consuetudine, per riguardo alla *qualità* del vizio, e quindi per quello che riguarda la quistione se il vizio stesso sia o pur no redibitorio; giacchè non essendosi il Codice spiegato a tal riguardo, è evidente che intese seguire la consuetudine dei luoghi, secondo che fece in altre materie.

316. Pei cavalli la bolsaggine, il moccio e la scalmana sono in ogni luogo vizii redibitorii; ma i termini per intentar l'azione variano in ragione dei luoghi ed a seconda ancora di questi diversi vizii.

Sono del pari vizii redibitorii, e generalmente da per tutto.

La *pommelière* per le vacche,
Il fuoco di S. Antonio pe' montoni,
Il carbonchio per tutti gli animali,
L'infracidamento per una trave o altro legno da costruzione,
Il tanfo di legname per le botti, o quando vi sieno doghe di cattivo legno.

Riguardo ai panni nuovi, quando sono magagnati, cioè quando hanno difetti proveduti dai regolamenti, questi difetti sono vizii redibitorii.

317. Il diritto romano ammetteva l'azione redibitoria anche pei territori, allorchè dal fondo venduto pullulavano morbi pestilenziali (b), o allorchè un pascolo metteva fuori erbe mortifere per gli animali (c).

L'azione redibitoria non potrebbe intentarsi appresso noi per così fatte cause; e fu giudicato dalla Corte di Mompellieri nel 22 febbraro 1807 (d), che non vi era luogo a domandare la rescissione di una vendita di edifizi, pel solo motivo che le soffitte e le mura erano pessime ed assai deteriorate nell'interno.

Ed in vero non sembra che siasi ammesso nel nostro diritto quest'azione per gl'immobili, giacchè gl'immobili si comprano dopo averli osservati o fatti osservare, e quindi deve meno temersi la frode dei venditori; salvo del resto l'effetto delle particolari stipulazioni che si fossero fatte prevedendo il tale o tal altro difetto.

Vie maggiormente se la casa o altro edifizio cadesse in rovino, il compratore non potrebbe dolersi, poichè il vizio sarebbe apparente, ed il prezzo sarebbe stato stabilito in proporzione.

318. Del resto, bisogna por mente che la garantia pei difetti occulti è di diritto anche riguardo a ciò ch'è semplicemente un accessorio della cosa venduta, allorchè esso sia stato compreso nella vendita non come semplice accessorio, *sed tamquam res singula.*

Mercè questa regola, se io vi venda il mio podere *coi sei cavalli da fatica che vi si trovano*, sono garante dei vizii che avessero questi cavalli o qualcuno di essi, quando anche la vendita fosse fatta per un solo e medesimo prezzo. Nondimeno in questo caso non vi sarebbe luogo ad azione redibitoria, ma soltanto all'azione *quanti minoris*, o per diminuzione del prezzo.

Ma se io vi venda il mio fondo *coi sei cavalli*

(a) Decisione del 13 luglio 1808; *Sirey*; 1809, 2, 298.
(1) LL. CC. art. 1494 conf.
(b) L. 49, ff. *de aedil. edicto.*
(c) L. 4, Cod. *de aedil. act.*
(d) *Sirey*, 7, 2, 298.

che vi si trovano, non debbo alcuna guarentigia pei vizii onde questi cavalli o alcuni di essi si trovassero tocchi al tempo della vendita, giacchè niuno de'cavalli fu venduto in particolare, come lo furono, e tutti, nel caso precedente, in cui ciascuno di essi era compreso nel numero di sei che erasi indicato.

Questa distinzione è perfettamente stabilita nella l. 33, ff. *de aedil. edicto*, e Pothier la segui nel suo trattato *del contratto di vendita*.

Quando la vendita comprenda varie cose, una delle quali fu considerata come principale, e le altre come accessorie, se il vizio cada sulla cosa principale, e siavi rescissione, essa avviene pel tutto (a). Il compratore nè anche potrebbe ritenere l'accessorio, contra la volontà del venditore, standosi contento ad una indennità per la cosa principale, ch'egli restituisse; imperocchè l'accessorio non costituì l'oggetto della vendita: salvo a lui il ritenere anche la cosa principale e conchiudere soltanto per una indennità a motivo del vizio che essa contiene, in conformità dell'articolo 1644 (1).

319. Se le cose vendute sieno egualmente principali, conviene distinguere: se furono vendute come formanti un solo tutto, per modo che non si sarebbe comprata l'una senza dell'altra, per esempio un pajo di buoi, una muta di cavalli, il vizio redibitorio che infetta una delle cose, dà luogo alla rescissione per l'intero, tranne se il compratore non si stia contento ad una indennità, a giudizio di periti. Ma se le cose fossero indipendenti le une dalle altre, come un gregge di montoni, fra cui se ne trovassero alcuni tocchi da un vizio redibitorio, la redibizione avrebbe luogo soltanto per quelli che fossero tocchi da questo vizio (b).

320. L'art. 1644 (2) nei casi preveduti dall'art. 1641 (3) concede al compratore il diritto di domandare la rescissione del contratto o una indennità a giudizio dei periti, a sua scelta: or, questo art. 1641 comprende non solo il caso in cui il vizio occulto renda la cosa non adatta all'uso al quale era destinata, o diminuisca per modo quest'uso che il compratore non avrebbe comprato se avesse conosciuto il vizio, ma ancora il caso in cui avesse semplicemente dato un prezzo minore. Ei pare nondimeno che in quest'ultimo caso dovrebbe competere soltanto un'azione per indennità o per diminuzione del prezzo, e non quella per rescissione del contratto, imperocchè si suppone che il compratore avrebbe del pari comprato se avesse conosciuto il vizio, ma che solamente avrebbe dato un prezzo minore. Era questo il parere di quasi tutti i dottori.

Così fatta opinione è del pari sostenuta dall'art. 1638 (4), in cui vedesi che perchè possa la servitù non apparente e non dichiarata dal venditore dar luogo alla rescissione del contratto sulla domanda del compratore, bisogna che questa servitù sia di tal conto da presumersi che il compratore non avrebbe acquistato se l'avesse conosciuta: altrimenti non compete che una diminuzione del prezzo (c).

Bisogna nondimeno attenersi alla disposizione del nostro art. 1644, combinato con l'art. 1641. Non può conoscersi precisamente se le parti sarebbero stato di accordo sul prezzo secondo che fosse ridotto in ragione del vizio; e se il venditore in generale non può fare questa obbiezione quando il compratore, in vece di domandare la rescissione del contratto, domandi semplicemente una indennità o una diminuzione del prezzo, è perchè commise l'errore di aver venduta una cosa tocca da vizii che la rendevano impropria all'uso al quale era destinata, o che diminuivano di molto questo uso: egli doveva meglio conoscerla; per lo che fu sempre ammesso che il compratore il quale può domandare la rescisione del contratto per vizii redibitorii, può starsi contento a conchiudere per una indennità a giudizio de'periti. E circa all'art. 1638 (5), esso dispone sul caso di vendita di stabili; or il legislatore fu generalmente meno propenso a concedere la rescissione in queste specie di vendite che in quelle di mobili: il confronto degli art. 1656 e 1657 (6) basterebbe al bisogno a provarlo. Vi è degli altri che adducono anche per ragione che una servitù non colpisce la cosa nello stesso modo che un vizio intrinseco; che non ne cangia la natura nè la qualità, e che essa può da un momento all'altro disparire. Ma la ragione da noi stessi assegnata basta per istabilire la differenza tra la disposizione di questo art. 1638 esaminato e quella dell'art 1644 combinato coll'art. 1641. Ond'è che ci avvisiamo che in tutti i casi preveduti in quest'ultimo articolo, il compratore abbia la scelta, o di conchiudere per la rescissione della vendita, o di domandare una diminuzione del prezzo secondo che i periti la determineranno.

321. E se il venditore conosceva i vizii della cosa, e non li abbia svolati al compratore, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, a

(a) Medesima l. 33, § 1, ff. *de aedil. edicto*.

(1) LL. CC. art. 1490 conf. « Il compratore nei casi contenuti negli articoli 1471 e 1473, ha la scelta di restituire la cosa e farsi rendere il prezzo, o di ritenerla e di farsi rendere una parte del prezzo, a giudizio dei periti. »

(b) L. 38, § 14, ff. *de aedil. edicto*.

(2) LL. CC. art. 1490 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 318.

(3) LL. CC. art. 1487 conf. riportato *sopra*, pag. 100, nota (1) al n° 308.

(4) LL. CC. art. 1484 conf. riportato *sopra*, pag. 97, nota (2) al n° 302.

(c) La l. 61, ff. *de aedil. edict.* dà parimente al compratore soltanto l'azione *ex empto quanti minoris*, e non le azioni edilizie, per una servitù non dichiarata nel contratto di vendita.

(5) LL. CC. art. 1484 conf. riportato *sopra*, pag. 97, nota (2) al n° 302.

(6) LL. CC. art. 1502 e 1503 conf.

tutti i danni ed interessi verso il compratore ; art. 1645 (1).

Per esempio , se la cosa venduta fosse un cavallo preso dal vizio del moccio , ed avendolo il compratore posto assieme agli altri suoi cavalli , avessero i medesimi contratto un tal vizio , il venditore dovrebbe essere risponsabile della perdita di tutti i cavalli , se sapeva che quello il quale egli vendeva pativa il moccio ; giacchè la perdita sofferta dal compratore sarebbe una conseguenza diretta del dolo del venditore, lo che renderebbe quindi applicabile l'art. 1151 (2) (a).

Ma il venditore non dovrebbe alcuna indennità al compratore, perchè costui non avendo più cavalli, non ha lavorato le sue terre, e per mancanza di ricolto ha sofferto sequestro ec. ec.; perocchè queste perdite non sarebbero una diretta ed immediata conseguenza del dolo del venditore : or anche nel caso in cui il debitore abbia agito in mala fede, egli è tenuto a rifare soltanto le perdite che sono una immediata e diretta conseguenza dell' inadempimento della convenzione ; medesimo articolo (b).

322. Se , per contrario, il venditore ignorava il vizio del cavallo , non dovrebbe il prezzo degli altri cavalli del compratore periti per effetto del contagio; ma gli dovrebbe solamente la restituzione del prezzo , se l' avesse ricevuto , ed il rimborso delle spese prodotte dalla vendita (art. 1646) (3) (c). Non gli dovrebbe alcun'altra sorta di danni ed interessi, quando anche il compratore offrisse di provare che avrebbe potuto vendere la cosa più caro di quel che la comprò.

E siccome la mala fede non si presume, spetterebbe al compratore il quale pretendesse che il venditore sapeva il vizio della cosa , il provare la sua assertiva a tal riguardo.

323. Nulladimeno , quando un operajo venda cose del suo mestiere , un bottajo , per esempio, che venda botti da lui fatte o ristoppate, e queste botti non abbiano potuto contenere il vino , e il vino vi si è guastato , il bottajo dev' essere generalmente risponsabile della perdita del vino , *quia qui profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur.* Egli dovè prevedere il danno che avrebbe potuto soffrire il compratore , e ne è responsabile, anche in ragione semplicemente della sua colpa (d).

324. Quando la vendita viene rescissa, le cose sono rimesse nello stesso stato in che esse erano prima del contratto (e).

Deve quindi restituirsi il prezzo , se mai siasi pagato ; in caso contrario, il compratore è libero dall' obbligo di pagarlo.

Le spese del contratto e quelle d'imballamento , di dazio di passaggio, di trasporto, di dogana o d' immissione., e tutte le altre spese prodotte dalla vendita , debbono del pari essere rimborsate al compratore , così come gl' interessi del prezzo dal giorno del pagamento sino al giorno del rimborso , a meno che il giudice non ne abbia ordinato la compensazione, in tutto o in parte, coi prodotti o con l'uso che il compratore abbia ritratto dalla cosa (f).

Quanto alle spese di nutrimento di un animale , esso si compensano col servizii che il compratore ne abbia ritratto o potuto ritrarre (g).

Ma lo stesso non è delle spese di malattia dell' animale ; dovendole il venditore rimborsare , poichè aveva interesse che fossero fatte (h); e lo dovrebbe quando anche la cosa fosse perita, se fosse perita per effetto della sua cattiva qualità ; art. 1647 (4).

E relativamente ai danni ed interessi, il venditore li deve secondo la distinzione precedentemente stabilita , tra il caso in cui conosceva i vizii, ed il caso in cui ignoravali.

325. Il compratore dal canto suo deve restituire tutto ciò che abbia ricevuto, non che gli accessorii della cosa medesima , e quello che restasse se mai fosse perita.

Così , nel caso in cui si trattasse di una giumenta la quale si fosse sgravata presso lui, e che egli abbia restituito per vizio di scalmana , deve restituire il puledro; o se la giumenta sia perita per effetto del vizio che aveva , deve restituire il cuojo, e deve restituire anche la sella e la briglia , se queste cose gli sieno state vendute con la giumenta.

326. Se la cosa difettosa sia perita in conseguenza della cattiva qualità , la perdita va a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed alle altre indennità di sopra spiegate ; art. 1647 (5).

Ma la perdita avvenuta per caso fortuito va a carico del compratore ; *ibid.*

(1) LL. CC. art. 1491 conf. « Se il venditore conosceva » i vizi della cosa venduta è tenuto oltre alla restituzione del » prezzo ricevuto , a tutti i danni ed interessi verso il com» pratore. »

(2) LL. CC. art. 1105 conf. riportato nel tomo VI, pag. 135, nota (4) al n° 470.

(a) L. 13 , *princip.* , ff. *de act. empt. et vend.* *V.* tomo X, n° 473 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VI , pag. 136 della pres. ediz.

(b) *V.* nel medesimo volume , n° 474 (**).

(**) Ediz. Fr. — Tomo VI , pag. 137 della pres. ediz.

(3) LL. CC. art. 1492 conf. « Se il venditore ignorava i vizi » della cosa , non sarà tenuto se non alla restituzione del » prezzo ed a rimborsare al compratore le spese fatte per occa» sione della vendita. »

(c) Medesima legge 13, *princip.*

(d) *V.* tomo X , n° 477 (***).

(***) Ediz. Fr. — Tomo VI , pag. 138 della pres. ediz.

(e) L. 23 , § 7 , ff. *de aedil. edicto* , e l. 60 , *hoc tit.*

(f) L. 29, § 2, ff. *de aedil. edict.*

(g) L. 30 , § 1 , *eodem tit.*

(h) *Ibid.*

(4) LL. CC. art. 1493 conf. « Se la cosa difettosa è perita » in conseguenza della sua cattiva qualità, la perdita va a ca» rico del venditore , il quale è tenuto verso il compratore al» la restituzione del prezzo, ed alle altre indennità spiegate » nei due articoli precedenti. Ma la perdita avvenuta per caso » fortuito è a carico del compratore. »

(5) LL. CC. art. 1493 conf. riportato nella nota presente.

Le regole del diritto romano non furono seguite in questo punto: però che secondo la l. 47, § 1, ff. *de aedil. edict.*, non eravi men luogo alle azioni redibitorie, quantunque la cosa fosse perita per caso fortuito: *post mortem autem hominis aedilitiae actiones manent.* Ciò aveva per fondamento che il prezzo era pure senza causa sufficiente in potere del venditore. Che anzi, quando anche la cosa fosse perita per colpa del compratore, competeva a costui l'azione, salvo a dover compensare al venditore quello che avrebbe potuto valere la cosa, se gli si fosse restituita così com' era stata consegnata, lo che stimavasi a giudizio de' periti (a).

Il Codice seguì altre regole: essendosi preso in considerazione che quante volte la cosa sia perita, il compratore non ha interesse a dolersi del vizio redibitorio. In effetto non per la difficoltà che in parecchi casi insorgerebbe di provare questo vizio dopo la perdita della cosa, vien dichiarato inamissibile il reclamo del compratore, imperocchè questa difficoltà non era stata di ostacolo ai giureconsulti romani. Si prese solamente in considerazione che il vizio non ha prodotto in realtà alcun danno al compratore, poichè egli avrebbe pur sopportata la perdita della cosa nel caso in cui non ne fosse stata colpita. Ma questa ragione, a nostro avviso, non bastava perchè il venditore ritenesse per intero il prezzo di una cosa che valeva assai meno della somma per la quale l' aveva venduta; e la disposizione del Codice a tal riguardo non è in armonia con quella dell' art. 1631 (1), il quale richiede che il venditore restituisca l' intero prezzo al compratore evitto, quantunque la cosa valesse molto di meno in tempo dell'evizione che in tempo della vendita, comechè questo avvenisse per effetto della negligenza del compratore, la quale disposizione non altro fondamento può avere se non che altrimenti il venditore riterrebbe *sine causa* una parte del prezzo: or dovrebbe essere lo stesso allorchè la cosa da lui venduta valeva meno della somma per la quale la vendè, stante i vizii redibitorii che aveva: *sed statuit lex.*

327. Siccome non in tutti i luoghi e per ogni specie di vizi redibitorii vi sono consuetudini stabili relativamente alla durata delle azioni per questa causa, i tribunali non debbono perdere di mira la regola stabilita dall' art. 1648 (2), di doversi intentare queste azioni *in un breve termine.* Essi dovrebbero quindi dichiarare inamissibile l'azione del compratore il quale reclamasse dopo lungo tempo, come quella di colui il quale reclamasse dopo il termine stabilito da un uso costante nel luogo dove si fece la vendita.

328. E colui che, dopo essere rimasto succumbente nell' azione per iscioglimento del contratto, volesse poscia intentare quella per diminuzione del prezzo, *aut vice versa*, pel motivo di non essere la stessa azione, sarebbe dichiarato inamissibile, poichè verrebbe escluso coll'eccezione della cosa giudicata (b): *Eamdem causam facit origo petitionis..... et nec refert utrum eodem an diverso genere actionis quis de ea re agere videtur;* l. 5 e 11, § 4, ff. *de except. rei judic.* (c).

329. L' azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali; art. 1649 (3).

Deve meno temersi la frode in queste specie di vendite, in cui molte persone possono esaminare le cose, e non hanno interesse ad occultare i vizi che vi si contenessero. E si considerò pure che queste vendite erano cagione di molte spese, e che spesso si fanno a leggier prezzo (4).

CAPITOLO V.

Delle obbligazioni del compratore.

SOMMARIO.

(a) L. 31, § 11, ff. *de aedil. edict.*
(1) LL. CC. art. 1477 conf. riportato *sopra*, pag. 90, nota (5) al n° 284.
(2) LL. CC. art. 1494 conf. « L' azione redibitoria, che » risulta dai vizi della cosa deve proporsi dal compratore fra » un breve termine, secondo la qualità dei vizi e le consuetu- » dini del luogo dove è stata fatta la vendita. »
(b) L. 25, § 1, ff. *de except. rei judic.*
(c) *V.* tomo XIII, n° 480 (*).
(*) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 321 della pres. ediz.

(3) LL. CC. art. 1495 modif. « L' azione redibitoria non » ha luogo nelle vendite giudiziali. Nemmeno ha luogo nelle » vendite di mobili, che si fanno nelle fiere e nei pubblici mer- » cati; purchè non vi sia convenzione particolare. »
(4) Il vizio della cosa non vien compreso fra le cause della nullità, e dello scioglimento delle vendite, in modo che *ipso jure* produca la sua efficacia. È mestieri che questa, come qualunque altra eccezione, sia esaminata e discussa dal magistrato che deve decidere sull'indole del contratto. Corte Suprema, *Decisione del 13 novembre 1824.*

339. Li deve soltanto dal giorno in cui entra in godimento quando il venditore abbia preso dilazione per la tradizione.
340. Se, allor quando il venditore abbia conceduto dilazione al compratore, costui nel caso che non vi sia alcuna convenzione sugl' interessi, ed allorchè la cosa produca frutti, debba gl'interessi dal giorno in cui entra in godimento, o soltanto a principiare dalla dilazione concedutogli? Parere di Pothier a tal riguardo, che non dovrebbe seguirsi sotto l'impero del Codice.
341. Una semplice intimazione fa correre gl'interessi contra il compratore.
342. Il venditore ha il suo privilegio per gl' interessi come pel prezzo.
343. Se la prescrizione di cinque anni sia mai applicabile agl'interessi del prezzo della vendita.
344. Il compratore molestato con un' azione ipotecaria o per rivendicazione, ovvero che ha giusto motivo di temere che lo sia, può negarsi a pagare il prezzo insino a che sia cessata la molestia o il timore della molestia; salvo convenzione in contrario, o cauzione.
345. In quali casi non sia applicabile l'art. 1653.
346. Distinzione da farsi circa alle ipoteche.
347. Continuazione.
348. Continuazione.
349. Se il compratore a cui non siasi conceduta dilazione, abbia per diritto comune un termine a purgare le ipoteche legali e ad arrestare il corso delle iscrizioni.
350. Caso in cui la molestia è l'effetto di un'azione per rivendicazione.
351. Caso in cui il compratore ha giusto timore di essere molestato con un' azione di questa natura.
352. Apparente antinomia tra gli art. 1653 e 1599, e conciliazione.
353. Il compratore, il quale può negarsi a pagare il prezzo finchè sussista la molestia o il giusto timore della molestia, deve nondimeno depositare il suo prezzo, per fermare il corso degl'interessi.
354. Il compratore il quale abbia stipulato che in caso di molestia avrebbe diritto a sospendere il pagamento del prezzo, non può essere costretto a pagare finchè sussiste la causa della molestia, ancorchè gli si offrisse cauzione.
355. Quali condizioni deve riunire la cauzione che il venditore può dare nei casi preveduti dall'art. 1653.
356. Se il compratore non paghi il prezzo, il venditore può domandare la rescissione della vendita, e con danni ed interessi.
357. La vendita di stabili non può essere rescissa per questa causa se non in forza di una sentenza.
358. Secus *in diritto romano.*
359. Ma la vendita può anche, nel nostro diritto, essere rescissa di pieno diritto per effetto di una condizione risolutiva diversa dalla mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito.
360. Altra differenza del diritto romano col nostro, riguardante la rescissione della vendita per mancanza di pagamento del prezzo.
361. L'azione per rescissione ha effetto contra i terzi.
362. A malgrado della trascrizione e della purgazione delle ipoteche fatte dal subacquirente.
363. L'azione del venditore contra il compratore o erede di lui per rescissione del contratto, dura trent' anni da contarsi dalla scadenza del termine di pagamento.
364. La prescrizione di dieci o venti anni può aver luogo a favore del subacquirente.
365. Il venditore riacquista il suo immobile franco e libero da tutti i pesi ed ipoteche costituiti dall'acquirente o subacquirente.
366. Il compratore restituisce i frutti, salvo a compensarli sino alla debita concorrenza con quello che avesse pagato del prezzo e con gli interessi di questa parte del prezzo.
367. Non avvi luogo a restituire i diritti di mutazione; e sono anche dovuti novelli diritti alla amministrazione se il compratore sia entrato in possesso.
368. Quando il contratto contenga quietanza del prezzo, la controscrittura onde il venditore si è munito ed attestante di essergli ancora dovuto il prezzo in tutto o in parte, non ha effetto riguardo ai terzi.
369. Nè meno ne ha relativamente all' amministrazione, alla quale sarebbe dovuto un novello diritto di mutazione, se il venditore riacquistasse lo immobile in virtù della controscrittura.
370. Quando il prezzo della vendita sia una somma, per pagamento o in vece della quale il compratore si obbligò a somministrare una rendita perpetua, la mancanza di somministrazione della rendita per due anni consecutivi non autorizza il venditore a domandare la rescissione del contratto di vendita, ma soltanto il rimborso del capitale della rendita.
371. L'art. 1654 nè anche sarebbe applicabile qualora si trattasse di una rendita vitalizia, benchè direttamente promessa come prezzo della vendita o cessione dell'immobile.
372. Allorchè il venditore sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, deve mai pronunciarsi immediatamente la rescissione?
373. Nel caso in cui questo pericolo non esista, il giudice può concedere al compratore una dilazione più o meno lunga, secondo le circostanze, e trascorsa la quale deve pronunciarsi la rescissione, se il compratore non abbia pagato.

330. La principale obbligazione del compratore è di pagare il prezzo convenuto. Egli deve fare tutto ciò a cui si è obbligato oltre il prezzo.

Deve pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinato nel contratto di vendita; art. 1650 (1).

Se non sia stata determinata alcuna cosa nel contratto, il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui deve farsi la tradizione; art. 1651 (2).

331. Ma se gli sia stata conceduta una dilazione pel pagamento, egli non è in obbligo, tranne convenzione in contrario, di pagare nel luogo dove deve farsi la tradizione; allora il diritto comune è quello che governa, e per diritto comune il pagamento di una somma deve farsi nel domicilio del debitore (art. 1247) (3). Fu questo giudicato dalla Corte di cassazione, con arresto del 14 giugno 1813 (a), sul motivo che il detto art. 1651 deroga al diritto comune solamente perchè, allora quando deve farsi il pagamento in tempo della tradizione, il venditore non ebbe mente di fare due atti ed in due luoghi diversi; ma che questa presunzione perde la sua forza quando il pagamento e la tradizione non debbono farsi ad un tempo, secondo la convenzione.

Abbiamo detto *giusta la convenzione*, giacchè quando la vendita sia stata fatta senza termine, la dilazione che il venditore concedesse in appresso al compratore il quale non pagasse nel giorno della tradizione, non toglierebbe al venditore il diritto di essere pagato nel luogo dove essa si fece, in conformità del cennato art. 1651.

332. Il compratore per lo contratto di vendita assume anche l'obbligo di riceversi la cosa venduta nel tempo stabilito per la tradizione, e di fare indenne il venditore delle spese particolari da costui erogate per conservarle in qualche caso straordinario in cui essa era minacciata di perire per forza irresistibile, come a dire saccheggio, incendio, inondazione, purchè il venditore non si fosse assoggettato ai casi fortuiti fino alla consegnazione: se dunque si trattasse di un cavallo che fosse caduto malato dopo la vendita, senza colpa del venditore, e costui avesse fatto qualche spesa per guarirlo, dovrebbe esserne rifatto dal compratore, atteso che nel farlo, fece l'affare di quest' ultima (b). Dovrebbe anche esserne risarcito ancorchè il cavallo fosse morto, basta che non fosse morto per un vizio redibitorio, esistente nel giorno della vendita; perocchè quando trattasi di una spesa necessaria, non se ne considerano le conseguenze: per contrario *initium tantum spectandum est.*

E siccome il compratore ha diritto ai frutti dal giorno della vendita (art. 1614) (4), tranne convenzione in contrario, se questa convenzione non esista, ed il venditore abbia raccolto frutti, che deve restituire al compratore, costui, dal suo canto, deve rimborsargli le spese fatte pel trasporto di questi medesimi frutti.

333. Quando alcun termine non sia stato per la tradizione convenuto, o espressamente o tacitamente (c), il venditore può intimare immediatamente al compratore di portar via la cosa o

(1) LL. CC. art. 1496 conf. « La principale obbligazione » del compratore è di pagare il prezzo nel giorno e nel luo» go determinato nel contratto di vendita. » — C. A. § 1062. « Il compratore all' incontro è tenuto a ricevere la cosa » subito, o al tempo convenuto, ed a pagare nello stesso tem» po il prezzo in danaro contante, altrimenti il venditore può » ricusargliene la tradizione. »

(2) LL. CC. art. 1497 conf. « Se ciò non è stato determi» nato nel contratto, il compratore dee pagare nel luogo e nel » tempo in cui dee farsi la tradizione. »

(3) LL. CC. art. 1200 conf. — C. A. §§ 1420 e 905 rim. riportati nel tomo VII, pag. 45, nota (4) al n° 97.

(a) *Sirey*, 1813, 1, 355.

(b) L. 13, § 22, ff. *de act. empti et venditi.*

(4) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportati *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 228.

(c) La consuetudine de' luoghi concede nondimeno un termine pel trasporto. Per esempio, dice Pothier (n° 292), è usanza in Orleans che i mercanti i quali comprano i vini del ricolto nel tempo della vendemmia, abbiano tempo fino a S. Martino per trasportarli, tranne convenzione in contrario.

Quanto alla riempitora, seguesi la consuetudine del luogo dove si fa la vendita. Ma qualora sia detto che il vino si dovrà consegnare a S. Martino, non è a dubitare che il venditore debba conservarlo sino a qual tempo.

Qualora nulla sia detto relativamente al tempo della tradizione, appena i vini son marchiati, la conservazione è a carico del compratore; e puossi anche riguardare i vini come consegnati, quante volta il venditore gli abbia posti egli stesso in un altro luogo, benchè appartenente al venditore.

di pagargliene il prezzo, se non gli abbia conceduta dilazione; come, dal suo canto, il compratore può immantinente intimare al venditore di fargli il rilascio, offrendogli il prezzo della cosa.

Se il compratore non ubbidisca alla intimazione del venditore, costui, se debba servirsi del luogo dove trovasi la cosa, può farsi autorizzare dal giudice a metterla in deposito in qualche altro luogo (art. 1264) (1), lo che si fa a spese del compratore; ed egli procede pel suo pagamento con una domanda giudiziaria.

Se per contrario il venditore non ubbidisca all' interpellazione del compratore, costui forma la sua domanda giudiziale, ed ottiene sentenza, in virtù della quale fa pegnorare la cosa, e se la fa rilasciare. E se essa si trovasse in mano di un terzo, il compratore potrebbe far sequestro fra le mani di questo terzo, e sulla domanda tendente a far dichiarar valido il sequestro, si pronunzierebbe sentenza in virtù della quale il terzo sarebbe obbligato a consegnare la cosa al compratore.

334. « Il compratore deve l'interesse del prezzo » ne' tre casi seguenti :

« 1.° Se ciò fu convenuto nel contratto ;

« 2.° Se la cosa venduta e consegnata produce » frutti ed altri proventi ;

« 3.° Se il compratore è stato interpellato a » pagare.

« In quest' ultimo caso gl' interessi non corro» no se non dal giorno della intimazione ; » art. 1652 (2).

335. *Se ciò fu convenuto nel contratto;* in questo caso non dovesi distinguere se la cosa produca o pur no frutti o altri proventi ; ma puossi domandare se, in mancanza di particolare convenzione, gl' interessi decorrano dal dì del contratto, se il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, o soltanto dal giorno della tradizione ?

Si può del pari domandare, se nel caso in cui la cosa sia consegnata all' istante, ed il venditore abbia stipulato gl' interessi in modo generale, ma abbia conceduto dilazione al compratore, gl' interessi corrano dal giorno del contratto, o soltanto dal giorno della scadenza del termine ?

336. Quando il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, conservando sino allora il godimento della cosa, siccome non è applicabile la disposizione dell'art. 1614 (3), secondo cui il compratore ha diritto ai frutti dal giorno della vendita (a), gl' interessi decorrono non prima della tradizione, tranne patto in contrario. La semplice stipulazione che il compratore pagherà gl' interessi del prezzo della vendita, va intesa nel sentimento che li pagherà a contare dal giorno in cui entrerà in godimento; e questo tanto se la cosa producа ovvero non producа frutti o altri proventi, giacchè sempre che il compratore non gode di questi frutti o proventi, è como se la cosa non ne producesse. Questa stipulazione va intesa *ex aequo et bono*, secondo la natura del contratto di vendita.

337. Nel secondo caso, in cui la cosa sia stata consegnata immediatamente, ed il venditore abbia stipulato in modo generale gl' interessi, concedendo al compratore una dilazione pel pagamento del prezzo, questa stipulazione d' interessi, tranne patto in contrario, deve intendersi in questo senso, che gl' interessi decorreranno dal giorno della vendita, produca o non produca la cosa frutti o altri proventi. Nella sola ultima ipotesi era anche utile il farlo, poichè nella prima gl' interessi dovevano aver luogo in virtù della disposizione della legge, a malgrado della dilazione conceduta al compratore, secondo che ora ci faremo a dimostrare.

Per pretendere che gl' interessi dovettero cominciare a decorrere non prima del giorno della scadenza del termine, ed in mancanza di pagamento a questo tempo, in vano il compratore direbbe che stante la conceduta gli dilazione, egli promise un prezzo maggiore di quello che avrebbe promesso senza la dilazione, e che quindi se fosse obbligato a pagare gl' interessi dal giorno del contratto, la dilazione non tornerebbe per lui in alcun modo vantaggiosa; che in tal guisa pagherebbe un prezzo superiore a quello che aveva in realtà inteso di pagare.

In primo luogo, si risponderebbe che questo ragionamento non sarebbe applicabile al caso in cui la cosa sia produttiva di frutti o di altri proventi, imperocchè avendo il compratore, nel rincontro, avuto questi frutti o proventi, in conformità dell'art. 1614 (4), non può dubitarsi che la stipulazione d' interessi va intesa di un interesse a principiare dal giorno del contratto, poichè sarebbe corso da questo tempo quando pure non vi fosse stato alcun patto a tal riguardo.

In secondo luogo, anche nel caso in cui la cosa non producesse frutti o altri proventi, la stipulazione d'interessi va intesa nel sentimento, che l' interesse corre dal giorno del contratto, secondo questo sentimento appunto le parti vollero derogare al diritto comune, secondo il quale l' interesse, nel rincontro, sarebbe corso non prima del giorno della intimazione di pagare fatta alla scadenza del termine. Il venditore in effetto non

(1) LL. CC. art. 1217 conf. riportato nel tomo VII, pag. 98, nota (2) al n° 220.

(2) LL. CC. art. 1498 conf. « Il compratore sino al gior» no in cui sborsa il prezzo, dee pagarne l' interesse ne' tre » casi seguenti : — se ciò fu convenuto nel contratto ; — se la » cosa venduta e consegnata produce frutti ed altri proventi ; » — se il compratore è stato interpellato a pagare. — In que» st' ultimo caso gl' interessi non corrono, se non dal giorno » della intimazione. »

(3) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportato *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

(a) *V.* sopra, n° 213 e segu.

(4) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportati *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

aveva bisogno di stipulare gl' interessi per farli correre soltanto dal dì della scadenza del termine, nel caso in cui il compratore non pagasse a questo tempo, giacchè non dovè supporre che costui non adempirebbe alla obbligazione di pagare al tempo stabilito, e ben sapeva che ciò avvenendo, sarebbo bastante una semplice intimazione per far correre gl'interessi a favor suo. Quindi la stipulazione non può avere un senso diverso da quello secondo il quale gl'interessi corrono dal giorno del contratto, il che rende inapplicabile alla causa la regola che ogni patto oscuro o ambiguo va interpetrato contra il venditore; art. 1602 (1).

E vie maggiormente, gl'interessi così stipulati in modo generale, si fa conto che lo siano stati pel tempo posteriore alla scadenza del termine, nel caso in cui il compratore non si liberasse nel tempo stabilito, sia a motivo di nuova convenzione, non producente novazione, sia per altra causa.

338. *Quando la cosa produca frutti* o *altri proventi.* Nè in fatti era giusto che il compratore avesse ad un tempo e il godimento della cosa o il godimento del prezzo da lui promesso; salvo però stipulazione in contrario. E gl' interessi non sono soltanto dovuti sino alla concorrente quantità dei frutti raccolti, i quali possono essere ben inferiori alla ragione dell'interesse: l'art. 1652 (2) non dice niente di simigliante. Ciò avrebbe richiesto stati e conti che non entrarono nella mente de' compilatori del Codice per questo caso. Essi credettero che le parti avessero da per sè stesse stabilito una piena ed assoluta compensazione dei frutti con gl'interessi, tanto più che i rischi riguardanti i frutti debbono andare a carico del compratore, poichè i rischi della cosa stessa vanno a carico suo dopo la vendita.

339. Ma siccome il compratore in questo caso deve gl' interessi solamente in considerazione dei frutti, è chiaro che se il venditore abbia pattuito un termine per la tradizione, a fine di conservare il godimento della cosa sino al tempo stabilito, gl'interessi, tranne stipulazione in contrario, debbono cominciare a decorrere non prima del giorno in cui il compratore sia entrato in godimento; imperocchè *cessante causa*, *cessat effectus.*

340. Ma *quid* se, nel caso in cui il compratore sia entrato all' istante in godimento di una cosa produttiva di frutti, siagli stata conceduta dilazione col contratto, senza esservi stata convenzione particolare sugl' interessi?

Pothier, secondo Covarruvia e Fachineo, si avvisa, in questo caso, che il compratore debba gl'interessi dal giorno della scadenza del termine, e non da quello del contratto; e sembra che nell'antico diritto questa dottrina sia stata in generale seguita. Pothier adduceva per motivo di doversi presumere che il prezzo siasi stabilito in conseguenza che il compratore dovesse avere i frutti, o diceva che sarebbe un fargli pagare al doppio questo godimento, il pretendere da lui interessi durante il termine conceduto gli; che questo termine non avrebbe alcun vantaggio per lui; che nel dubbio sulla intenzione delle parti, se abbiano esso inteso di comprendere nel prezzo il godimento della cosa durante il termine, questo dubbio va interpetrato contra il venditore, giusta la regola generale, che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui; che in verità avverrebbe altrimenti se il termine non formasse parte del contratto, ma fosse stato concesso posteriormente, giacchè allora si sarebbe soltanto conceduto per sospendere le procedure, e non ledercbbe in alcun modo il diritto del venditore, di richiedere gl' interessi dal giorno del contratto sino al pagamento; ma che nel rincontro, in cui esso forma parte del contratto, il compratore, tranne convenzione in contrario, deve gl' interessi dopo la scadenza del termine conceduto gli, sebbene la cosa produca frutti o altri proventi. E questa risoluzione fu seguita da Delvincourt, a malgrado delle generali parole dell' art. 1652 (3).

Ma noi non sapremmo consentirvi, sembrandoci che essa poggi sopra una petizione di principii. A volere in fatti supporre che il compratore abbia pagato un prezzo maggiore in conseguenza di essergli stato conceduto un termine e che avesse i frutti senza esser tenuto a pagare gl' interessi nel tempo che gli era conceduto, è un supporre precisamente quel ch' è in quistione; giacchè il venditore avrebbe forse voluto un prezzo assai più grande di quello che fu pattuito, se non avesse contato sugl' interessi: or doveva contarvi, poichè la legge glieli concedeva solamente perchè la cosa venduta era produttiva di frutti o altri proventi, senza che distinguesse a tal riguardo fra il caso in cui fosse conceduto un termine al compratore, ed il caso contrario.

Oltre di che sarebbe stato poco utile il dichiarare che gl' interessi saranno dovuti, senza stipulazione, quando la cosa produrrà frutti o altri proventi, se mai non si fosse inteso stabilire così pel caso soltanto nel quale non si fosse conceduta dilazione al compratore; giacchè da una parte ciò era sì giusto, o per così dire, così fattamente naturale, che addiveniva quasi superfluo il dichiararlo testualmente con una disposizione speciale; e da un'altra parte potendo il venditore far correre immediatamente gl' interessi con una semplice intimazione di pagare, una disposizione della legge a tal riguardo non era di

(1) LL. CC. art. 1448 conf. riportato *sopra*, pag. 61, nota (3) al n° 186.
(2) LL. CC. art. 1498 conf. riportato *sopra*, pag. 108, nota (2) al n° 334.
(3) LL. CC. art. 1498 conf. riportato *sopra*, pag. 108, nota (4) al n° 334.

gran conto. Ma ben si comprendo per contrario la importanza e l'utilità di questa disposizione pel caso in cui siasi concesso un termine al compratore, e non vi sia d'altra parte nel contratto alcuna stipulazione circa agl'interessi: essa allora ha per oggetto di porre in dileguo il dubbio su cui sostenevasi l'opinione di Pothier, ed è nel tempo stesso giusta e ragionevole, poichè giusto e ragionevole si è che il compratore il quale ha i frutti della cosa paghi per compensazione l'interesse del prezzo che ha ancora in mano sua, e di cui in conseguenza gode; altrimenti avrebbe un doppio godimento. Non è verosimigliante che i compilatori del Codice abbiano avuto in mira a tal riguardo il solo caso in cui il compratore non abbia alcuna dilazione, il caso in cui non adempia alle sue obbligazioni, il che è supposto soltanto nel terzo caso preveduto dall'art. 1652 (1), cioè quando sia stato intimato a pagare. Quindi, a nostro avviso, questo neppure è il caso di applicare al venditore la regola che ogni patto oscuro o ambiguo va interpetrato contro di lui, imperocchè nel rincontro egli non domanda gl'interessi dal giorno del contratto in virtù di un patto, ma bensì in virtù della stessa disposizione della legge: in questo caso trattasi della interpetrazione della legge e non di un patto; or la legge non fa distinzione fra il caso in cui siasi conceduto un termine al compratore ed il caso contrario, ed è anche naturale il credere che la sua disposizione sia stata stabilita pei casi nei quali meglio apparisse la sua utilità, pei casi più frequenti, che sono senza dubbio quelli in cui vien conceduta dilazione al compratore, quando si tratti di cosa che produca frutti o altri proventi, cioè comunemente d'immobili; giacchè per ordinario le vendite d'immobili si fanno a termine (a).

341. *Se il compratore sia stato intimato a pagare.* Quindi, allorchè non vi sia convenzione a tal riguardo, e la cosa non produca frutti o altri proventi, v'è mestieri di una intimazione per far correre gl'interessi; ma non fa d'uopo la domanda giudiziale, mentre basta una semplice intimazione stragiudiziale, fatta alla scadenza del termine, se mai siasene conceduto al compratore. Egli è per tal modo costituito in mora (art. 1139) (2), e nelle vendite ciò basta per far correre gl'interessi. È questa una eccezione alla regola stabilita dall'art. 1153 (3), secondo il quale i danni ed interessi nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma, non consistono se non negl'interessi stabiliti dalla legge, *e quest' interessi non sono dovuti se non dal giorno della domanda, eccettuati i casi nei quali la legge dichiara che debbono ipso jure decorrere*; giacchè essi qui non corrono, è vero, di pieno diritto, ma corrono in virtù di una intimazione, la quale non è nondimeno una domanda giudiziale.

342. Il venditore ha il suo privilegio non pure pel prezzo, ma anche per gl'interessi, senza che per questo vi sia mestieri d'iscrizione particolare; e non soltanto per due annate o l'annata corrente, secondo che dichiara in modo generale l'art. 2151 (4) per ogni credito regolarmente iscritto; ma per tutti gl'interessi dovuti al venditore. Nondimeno la Corte di Nimes con sua decisione del 12 dicembre 1811 (b), giudicò il contrario, al pari della Corte di Rennes; ma questa ultima decisione, sottoposta alla censura della Corte di cassazione, venne riformata, con arresto del 5 marzo 1816 (c). La Corte di Angers, a cui fu rinviata la causa, giudicò como quella di Rennes, e la sua decisione fu ugualmente cassata nel 1.° maggio 1817 (d). Per ultimo la Corte di Parigi, chiamata a conoscere della medesima causa per effetto del doppio rinvio ordinato dalla Corte di cassazione, giudicò al pari di quest'ultima Corte, che il venditore doveva essere collocato con privilegio e nel medesimo grado che pel capitale, per tutti gl'interessi a lui dovuti. E conciossiachè allora per la prima volta fu opposta nella causa, la prescrizione per gl'interessi anteriori a cinque anni, con invocare l'art. 2277 (5), la Corte di Parigi non ebbe alcun riguardo al mezzo di prescrizione, atteso che gl'interessi del prezzo di vendita non si trovano menzionati fra le cose che quest'articolo dichiara prescritto con cinque anni dalla loro scadenza; perciò il venditore fu collocato per undici annate d'interessi dovutigli, nello stesso grado che pel prezzo di vendita (e).

343. Relativamente a quest'ultimo punto, la giurisprudenza, a dir vero, non è stabilita; vi è di molte decisioni in favore della prescrizione; altre la rigettarono (f), segnatamente quella della Corte di Parigi del 28 febbrajo 1825 (g), nel cui caso però gl'interessi si erano stipulati al cinque per cento *all' anno*. La Corte giudicò che tale enunciazione non dava loro il carattere d'interessi pagabili a termini periodici, a fine di rendere loro applicabile la prescrizione di cinque anni stabilita dall'art. 2277 (6).

In quanto a noi, crediamo che non vi sia luo-

(1) LL. CC. art. 1498 conf. riportato *sopra*, pag. 108, nota (a) al n° 384.

(a) *V.* Duvergier, *Vendita*, n° 420; Troplong, n° 599; Pailliet, art. 1652 (Brux. 29 marzo 1837.)

(2) LL. CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 127, nota (2) al n° 441.

(3) LL. CC. art. 1107 conf. riportato nel tomo VI, pag. 135, nota (3) al n° 471.

(4) LL. CC. art. 2045 conf.

(b) *Sirey*, 1813, 2, 376.

(c) *Sirey*, 1816, 1, 171.

(d) *Sirey*, 1817, 1, 139.

(5) LL. CC. art. 2183 conf.

(e) Decisione del 31 gennajo 1818; *Sirey*, 1818, 2, 233.

(f) Vedine l'enumerazione in *Sirey*, tomo XXV, parte 2, pag. 364. Ve ne ha anche di altre posteriori che dovettero giudicare la quistione, e che la risolvettero ora in un senso, ora in un altro.

(g) *Sirey*, 1826, 2, 78.

(6) LL. CC. art. 2183 conf.

go a questa prescrizione per gl'interessi di un prezzo di vendita. Quest'interessi sono la compensazione dei frutti che ha il compratore, e non è giusto che egli abbiasi l'uno e l'altro. Nel cennato art. 2277 non si ebbero realmente in mira se non le annue prestazioni a termini periodici più brevi, e gl'interessi di un prezzo di vendita, abbenchè stipulati a tanto all'anno, non presentano il carattere di un'annua prestazione.

Si oppone che se il prezzo della vendita fosse consistito in una rendita perpetua o vitalizia, le annualità arretrate di questa si sarebbero prescritte con cinque anni a contare dalla loro scadenza... Questo sarebbe per fermo avvenuto, poichè allora si sarebbe trattato delle annualità arretrate di rendite, oggetto letteralmente compreso nell'art. 2277. Sarebbe stato questa un'annua prestazione; ma gl'interessi di un prezzo di vendita sono un accessorio di questo prezzo, e l'accessorio segue in generale la natura della cosa principale. Era egli a temere che un debitore di annualità arretrate di rendite o d'interessi di somme prese a mutuo non fosse oppresso da una domanda di queste annualità arretrate o interessi accumulati per negligenza del creditore, e che avrebbero potuto ascendere al valore della cosa principale, e la legge bene a ragione vi si oppose: qui la prescrizione è almeno stabilita così per punizione della negligenza del creditore, che in favore del debitore; essa non è assolutamente basata sulla presunzione di pagamento, come negli altri casi di prescrizione di breve durata. Ma non vi erano gli stessi motivi, riguardo agl'interessi di un prezzo di vendita, imperocchè il compratore ha avuto i frutti che compensano questi interessi.

344. Siccome l'obbligazione, per parte del compratore, di pagare il prezzo della vendita, è correlativa a quella del venditore, di farlo godere pacificamente della cosa, di qui deriva che se il compratore sia molestato, o abbia giusto motivo di temere di essere molestato con un'azione ipotecaria o per rivendicazione, può sospendere il pagamento del prezzo sino a che il venditore abbia fatto cessare le molestie; se pure costui non ami meglio di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà a malgrado di qualunque molestia; art. 1653 (1).

345. Questa disposizione, per conseguenza, non è applicabile al caso in cui il compratore abbia comprato a suo rischio e pericolo, nè al caso in cui conoscendo al tempo della vendita il pericolo della evizione, abbia comprato con patto di non ricovere guarentigia; giacchè in questi casi non gli si dovrebbe restituire il prezzo stesso, avvegnachè vi fosse evizione (art. 1629) (2); non si può dunque dispensare dal pagarlo.

E se la molestia o il pericolo di essere molestato derivi da ipoteche costituite sull'immobile venduto, ed il compratore abbia comprato col peso delle ipoteche, egli neppure può negarsi a pagare il suo prezzo, tanto ai creditori, che al venditore stesso, secondo le stipulazioni del contratto.

346. Se il venditore abbia semplicemente dichiarato le ipoteche, senza porle a carico dell'acquirente, conviene distinguere: se queste ipoteche siano state costituite per debiti che non riguardavano il debitore, ma precedenti proprietarii, siccome mediante la dichiarazione fattane dal venditore nel contratto, egli sarebbe esente dalla guarentigia per evizione derivante dall'esercizio di queste medesime ipoteche (art. 1626) (3), secondo ciò che abbiamo di sopra dimostrato, è chiaro che il compratore non può, pel solo fatto della loro esistenza, negarsi a pagare il prezzo alla scadenza del termine o immediatamente, se non gliene sia stato concesso, comechè non siasi d'altra parte detto nel contratto ch'egli pagherebbe a malgrado delle ipoteche.

Ma se i debiti ipotecarii riguardano il venditore, sia perchè egli li costituì, sia perchè essendolo stati dai precedenti proprietarii, si obbligò a pagarli, la semplice dichiarazione da lui fatta nel contratto di vendita, dell'esistenza di questa ipoteca, non impedisce ch'egli sia tenuto della guarentigia, nè basta per togliere al compratore il beneficio dell'art. 1653 (4): costui può dunque sospendere il pagamento finchè il venditore non avrà fatto cessare il giusto timore della molestia, se però questo ultimo non dia cauzione. Egli potrebbe esser costretto a pagare solamente quante volte avesse comprato col peso delle ipoteche dichiarate (e non ve ne fossero di altre), ovvero si fosse detto che, a malgrado delle ipoteche, il compratore pagherebbe; salvo ancora il suo regresso in guarentigia, come per diritto, se fosse egli evitto.

347. E bisogna notare che la semplice adesione data dall'acquirente alla delegazione che il venditore abbia fatto del prezzo, in tutto o in parte ai creditori ipotecarii, non basta a toglierli il beneficio dell'art. 1653 (5), anche riguardo ai creditori a favore dei quali siasi fatta la delegazione; giacchè non intese con ciò d'innovare la

(1) LL. CC. art. 1499 conf. « Se il compratore è molestato o ha giusto motivo da temere di esser molestato per un'azione ipotecaria, o di rivendicazione, può sospendere il pagamento del prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessar le molestie; purchè costui non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia. »

(2) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) n° 262.

(3) LL. CC. art. 1472 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (1) al n° 250.

(4) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 344.

(5) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 344.

sua obbligazione, ma soltanto di aggiungere ad una indicazione di pagamento (a). Se dunque rimanesso esposto ad essere evitto per effetto di altre ipoteche, o per effetto di una rivendicazione, potrebbe negarsi a pagare il suo prezzo anche ai creditori a cui il medesimo fu delegato, perfino a che non fosse cessato il pericolo della molestia, a meno che il venditore o i creditori stessi non offrissero cauzione, o anche perchè non si fosse detto nel contratto che il compratore pagherebbe a malgrado di qualunque molestia o giusto timore di molestia, o malgrado le ipoteche di cui trattasi; salvo ai creditori ipotecarii lo sperimentare le loro ipoteche.

348. Ma se il compratore siasi personalmente obbligato verso i creditori, i quali sieno intervenuti nel contratto o abbiano accettato con atto a parte l'obbligo preso dal compratore, di pagare ad essi il suo prezzo, allora costui non può invocare contro di loro il beneficio del nostro articolo 1653 (1): egli è vincolato a loro riguardo; salvo poi il suo regresso contra il venditore, se compete.

349. Il compratore può avere inoltre a temere l'effetto della ipoteca legale, se il venditore sia marito o tutore, ed anche, secondo l'art.834 Cod. proc.(2), può temere l'effetto d'iscrizioni che fossero prese sull'immobile, in nome del venditore, finchè non fosse fatta la trascrizione del contratto di vendita, ed anche fra quindici giorni da questa trascrizione.

Se il contratto contenga che il compratore pagherà immediatamente; o anche a termine stabilito, a malgrado della ipoteca legale, o a malgrado delle iscrizioni prese o che potrebbero esserlo, non avvi dubbio alcuno; egli deve pagare immediatamente o nel termine stabilito, salvo a lui il suo regresso in guarentigia come per diritto, se mai sia molestato. Ma se il contratto non contenga alcuna simigliante clausola, il compratore, benchè non gli fosse stata conceduta dilazione, non può essere costretto a pagare prima che trascorrano i termini fra i quali potrebbero ancora prendersi utilmente iscrizioni sopra l'immobile, o per effetto dell'ipoteca legale, o per effetto di ogni altra ipoteca, purchè il venditore non gli offrisse cauzione.

Nondimeno, siccome non ponendosi in grado di purgare le ipoteche legali, e non facendo trascrivere il suo contratto di acquisto, il compratore ritarderebbe così, a suo talento, l'adempimento della sua obbligazione di pagare il prezzo, sotto pretesto di aver giusto timore di essere molestato con un'azione ipotecaria, il venditore può interpellarlo a fare le diligenze necessarie per purgare le ipoteche legali, ed a far trascrivere, affinchè decorra il termine durante il quale possono ancora prendersi iscrizioni in nome del precedente proprietario.

Può anche sostenersi che se non esista alcuna iscrizione in nome della moglie o del minore, e sia trascorso dopo il contratto un tempo il quale dovette bastare al compratore per adempiere le formalità della purgazione dell'ipoteca legale, puossi sostenere, diciamo, che il compratore a cui non siasi assegnato termine, o che si trovi ora in termine, può essere costretto a pagare immediatamente, a malgrado delle sue assertive relativamente al pericolo dell'ipoteca legale, e senza che il venditore sia in obbligo di dargli cauzione, soprattutto se non ignorava che il venditore era marito o tutore, e vie più se nel contratto siasi dichiarato che lo stabile venduto era sottoposto alla ipoteca legale della moglie o del minore; salvo al tribunale adito per la domanda di pagamento, a prendere in considerazione le particolari circostanze della causa, e ad assegnare, se competa, un termine o una proroga di termine al compratore, per fare o continuare le formalità necessarie per operare la purgazione dell'ipoteca legale. Ma se, stante la purgazione, si prendono iscrizioni in nome della moglie o del minore, allora il compratore non può essere costretto a pagare se non quando gli si dia cauzione; altrimenti ritiene il prezzo in mano sua, o lo deposita per fermare il corso degl'interessi, secondo ciò che in appresso si dirà.

350. Se la molestia sia l'effetto di un'azione per rivendicazione sperimentata da un terzo contra il compratore, o se costui senza essere attualmente molestato, abbia giusto motivo onde temere di esserlo un giorno, giacchè ha conoscenza che un terzo inoltri pretensioni sulla cosa venduta, può sospendere il pagamento finchè il venditore abbia fatto cessare la molestia, o il giusto timore della molestia, a meno che costui non dia cauzione, o non siasi convenuto che, a malgrado della molestia, il compratore pagherebbe.

Ma questa unica e sola convenzione non escluderebbe la guarentigia, in caso di evizione, anche poi danni ed interessi; giacchè il compratore non fu necessariamente informato con ciò che la cosa apparteneva altrui. Forse il venditore nel fare questa stipulazione, ebbe per oggetto soltanto di prevenire le controversie che il compratore per la tale o tal'altra circostanza avrebbe potuto mettere innanzi, onde sospendere il pagamento del prezzo, e non già esimersi da ogni guarentigia. Il compratore dal canto suo volle rinunciare al diritto di poter sospendere il pagamento del prezzo, ancorchè fosse molestato; ma non intese con ciò di rinunciare alla guarentigia, qualora fosse evitto. Oltre di

(a) *V.* secondo questo sentimento l'arresto della Corte di cassazione del 26 giugno 1816; *Sirey*, 1816, 1, 433.

(1) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344.

(2) LL. Proced. civ. art. 917 conf.

che relativamente al prezzo vedemmo più sopra che, secondo l'art. 1629 (1), il compratore evitto non è privato del diritto di domandarne la restituzione se non nel caso in cui siasi stipulato che non era dovuta guarentigia, con la circostanza che comprando egli era consapevole del pericolo della evizione, e nel caso pure ch' egli abbia comprato a suo rischio e pericolo: or la sola convenzione che il compratore pagherà il prezzo, a malgrado di qualsivoglia molestia, o a malgrado della molestia che derivasse dalla tal causa preveduta, non costituisce certamente uno di questi casi.

E se l'evizione avvenisse prima del pagamento del prezzo o di parte del prezzo, perchè non fosse ancora scaduto il termine, è chiaro che il compratore non sarebbe tenuto a pagare, a malgrado della clausola contenuta nel contratto, ch' egli pagherebbe ad onta della molestia; imperocchè quante volte gli è dovuta la guarentigia e per conseguenza gli dev' essere fatto il rimborso del prezzo, non può essere costretto egli stesso a pagare: questo pagamento non avrebbe alcun oggetto. Potrebbe essere costretto a pagare solamente quando non gli fosse dovuta alcuna guarentigia anche pel prezzo.

351. Quanto *al giusto motivo di timore che avesse il compratore di essere molestato con un'azione di rivendicazione*, e che l'autorizza a sospendere il pagamento del prezzo (purchè il venditore non scelga anzi di dar cauzione, ed inoltro purchè non siasi convenuto che, a malgrado della molestia, il compratore pagherebbe), è questa una modificazione apportata all' antica giurisprudenza. In effetto nell' antico diritto, secondo che ne insegna Pothier, perchè il compratore potesse negarsi a pagare il prezzo alla scadenza del termine, bisognava che fosse già citato per rivendicazione o per dichiarazione d'ipoteca. Ma l' art. 1653 (2) prevede i due casi, quello in cui il compratore sia molestato, e quello nel quale abbia giusto motivo onde temere di esserlo, e dispone nello stesso modo sopra entrambi. Quindi non è necessario al presente che la molestia già esista, ma basta che vi sieno giusti timori di vederla esistere.

E siccome, allorchè essa non per anco esista, vi sarà ben raro occasione onde discutere profondamente i diritti di proprietà del terzo, di cui non si hanno i documenti, spetterà ai giudici aditi per la domanda di pagamento il valutare le assertive del compratore quanto al pericolo cui è esposto di essere evitto, ed il loro giudicato a tal riguardo non farà alcun pregiudizio tra il venditore ed il terzo, nè tra costui ed il compratore.

352. La disposizione del nostro articolo, il quale richiede che il compratore non possa dispensarsi dal pagare il prezzo, a malgrado della molestia e del pericolo della molestia, se il venditore gli dia cauzione, sembra in antinomia con quella dell'art. 1599 (3), che dichiara nulla la vendita della cosa altrui; imperocchè se il compratore molestato con un' azione per rivendicazione formata dal proprietario della cosa venduta, può conchiudere per la nullità del contratto, è chiaro che non si può costringerlo a pagare il prezzo, anche offrendogli cauzione di restituirglielo in caso di evizione. Ma senza che vi sia bisogno di dire che questa disposizione del detto art. 1653 appartenga all' antico diritto, il che nondimeno non sarebbe affatto sfornito di precisione, gli si può benissimo dare una giusta applicazione, la quale in nulla contrarierebbe quella del detto art. 1599. In effetto il compratore può aver giusto timore di essere molestato con un' azione di rivendicazione, ed anche essere molestato attualmente, senza che se ne abbia per questo a conchiudere di essergli stata venduta la cosa altrui; imperocchè la domanda del terzo o quella che in lui si suppone, può essere mal fondata, e nondimeno il compratore è molestato o può avere giusti motivi onde temere di esserlo un giorno: ciò dipende dai fatti e dalle circostanze della causa. In vece che se egli possegga la pruova che la cosa spetta altrui, a modo d'esempio, se presenti un atto col quale il venditore abbia venduto lo stesso immobile ad un' altra persona, poco tempo prima della vendita a sè medesimo fattane, può domandare la nullità, uniformemente all'art. 1599 (4), almeno secondo il modo onde ne abbiamo esaminato più sopra le disposizioni (a).

353. Nel caso in cui il compratore abbia giusto motivo di sospendere il pagamento del prezzo per causa di molestia, o di giusto timore di molestia, deve depositarlo, per far cessare il corso degl' interessi; imperocchè non deve godere della cosa e del prezzo: una volta depositato questo prezzo produrrà interessi pel venditore. A tal uopo, il compratore fa offerte reali al venditore, con l'obbligo per costui di far cessare la molestia o il timore della molestia; e negandosi il venditore ad eseguire la condizione, e se inoltre non offre cauzione, il compratore fa il deposito.

Così va detto anche nel caso in cui la cosa non fosse adatta a produrre frutti, e non vi fosse nel contratto alcuna stipulazione circa agl' interessi: il compratore ne impedirebbe il corso dopo la intimazione di pagare, soltanto quante volte depositasse il prezzo. Ma finchè non vi fosse intimazione, gl' interessi in questo caso non corre-

(1) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 262.
(2) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344.
(3) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (a) al n° 176.
(4) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (a) al n° 176.
(a) *V.* pure nel tomo X, n° 434 e seg. (*).
(*) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 104 della presente edizione.

rebbero, a malgrado della scadenza del termine, purchè non siasi convenuto col contratto di vendita ch' essi correrebbero a principiare dal termine, se in questo tempo non si fosse adempito al pagamento: allora il compratore per impedirne il corso dovrebbe depositaro o pagare.

354. Se fosse stipulato nel contratto, che in caso di molestia, o di molestia per tale causa, il compratore potrebbe sospendere il pagamento del prezzo, non può il venditore costringerlo a pagare, anche con offrirgli cauzione, finchè non abbia fatto cessare la causa della molestia. Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatto(art.1134)(1). Può essere assai più convenevole al compratore il ritenere provvisionalmente il suo prezzo, o depositarlo, che ricevere un fidejussore, il quale può divenire insolvibile.

355. Questo fidejussore, come richiesto dalla legge, deve avero le condizioni prescritte dagli art. 2018, 2019 e 2040 insieme combinati(2).

356. Se, tranne il caso preveduto nell'articolo 1653(3), il compratore non paghi il prezzo, il venditore può domandare la rescissione nella vendita (art. 1654) (4), anche col risarcimento de' danni ed interessi (art. 1184) (5). La condizione risolutiva va sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti non adempisse alla sua obbligazione; e la rescissione è senza pregiudizio dei danni ed interessi, se competano, val dire se lo inadempimento delle obbligazioni di una delle parti abbia prodotto all'altra qualche perdita, ovvero l'abbia privata di qualche lucro che avrebbe potuto fare.

357. Ma, nelle vendite di stabili, bisogna, che la rescissione sia domandata giudiziariamente, quando anche il compratore non fosse stato per anco posto in possesso. Questo sorge dal cennato art. 1184, non che dal detto art. 1654, il quale dichiara che se il compratore non paghi il prezzo, il venditore può *domandare* la rescissione della vendita, essa deve quindi esser domandata, se il venditore voglia che avvenga. Ciò deriva pure dal confronto di questo articolo coll' art. 1657 (6), secondo il qualo trattandosi di derrate o di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo *ipso jure* e senza intimazione a pro del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione: dunque avviene altrimenti nelle vendite di stabili.

358. Per contrario, nel roman diritto, la vendita, senza distinguersi tra i mobili e gl' immobili, era rescissa di pieno diritto se il compratore, alla cui fede il venditore non era stato, non pagava il prezzo;di maniera che sebbene il venditore avesse consegnato la cosa, il compratore non erane divenuto proprietario; il venditore non aveva cessato di esserlo, e per conseguenza poteva rivendicarla in qualsivoglia mano si trovasso: *venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori praetium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato.* (§ 41, Instit. *de rerum divisione*).

359. Non che nondimeno nel nostro diritto la rescissione di una vendita di stabili debba sempro pronunciarsi giudiziariamente; giacchè può avvenire anche di pieno diritto con avverarsi una condizione risolutiva espressa, diversa dal caso d' inadempimento delle obbligazioni del compratore; per esempio, *se la tal nave ritorni in Francia fra due anni seguenti al contratto, la vendita rimarrà sciolta.* Poco importa che il fatto dell' adempimento della condizione potrà controvertirsi tra le parti: può questo del pari avvenire nel caso di una donazione, rivocata per causa di sopravvegnenza di figli, e pur tuttavolta la rivocazione non ha men luogo di pieno diritto in questo caso.

360. Altra differenza assai importante fra il diritto romano ed il nostro, relativamente alla rescissione della vendita per mancanca di pagamento del prezzo, si è che appresso noi deve pronunciarsi le rescissione, benchè il venditore avesso conceduta dilazione al compratore, se costui non paghi nel tempo convenuto; salva la facoltà lasciata al giudice dall' art. 1655 (7), di concedere al compratore un termine più o meno lungo secondo le circostanze, purchè il venditore non fosse in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo. Mentre che nel diritto romano, quando il venditore aveva conceduta dilazione al compratore, la mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito non dava al venditore il diritto di domandare la rescissione della vendita e di rivendicare la cosa anche tra le mani del compratore; egli aveva semplicemente l' azione *venditi* per farsi pagare del prezzo (a). Perchè il contratto fosse rescisso, perchè il venditore potesso in conseguenza sperimentare la rivendicazione della cosa, avrebbe avuto bisogno che avesse inscritto nel contratto *il patto commissorio*,

(1) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 578.

(2) LL. CC. art. 1890, 1891 e 1912 conf.

(3) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344.

(4) LL. CC. art. 1500 conf. « Se il compratore non paga » il prezzo, il venditore può domandare che la vendita sia di» sciolta. »

(5) LL. CC. art. 1137 conf. — C.A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(6) LL. CC. art. 1503 conf. « Trattandosi di derrate e » di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo » *ipso jure*, e senza intimazione a pro del venditore, spirato » il termine stabilito per la tradizione. »

(7) LL. CC. art. 1502 conf. « Lo scioglimento della vendita » degl' immobili deo pronunziarsi all' istanta, se il venditore » si trova in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo. — Se non » vi è tal pericolo, il giudice può accordare al compratore una » dilazione più o meno lunga, secondo le circostanze. — Trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, si » pronunzierà lo scioglimento della vendita. »

(a) L. 12, Cod. *de rei vindic.*

e che avesse dato al compratore un semplice possesso precario fino al pagamento dal prezzo, *possessionem tantum precariam:* in questo caso avrebbe effettivamente ritenuto in mano sua la proprietà, ed in mancanza di pagamento nel tempo pattuito, avrebbe potuto sperimentare la rivendicazione contra qualunque detentore, senza distinzione tra i mobili e gl' immobili.

Ma appresso noi, anche non essendovi patto commissorio, e benchè il venditore sia stato alla fede del compratore, concedendogli dilazione, se trattisi di stabili, ed il compratore non paghi nel tempo convenuto, senz'aver giusto motivo di negarvisi, il venditore può domandare la rescissione del contratto, e quindi rivendicare gli stabili da lui consegnati, so si pronunci la rescissione.

361. Ed il suo diritto a tal riguardo non è limitato alla persona del compratore e del suo erede soltanto, ma è scritto sulla cosa, e vi è inerente in qualunque mano essa passi, perfino a che sussista. Il compratore stesso non ha potuto trasmetterla ad altri (art. 2182) (1), nè d' ipotecarla (art. 2125) (2), se non col peso del diritto del venditore, il quale vendè e consegnò con la condizione ch' egli sarebbe pagato del prezzo: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Questo punto, il quale sulle prime destò qualche dubbio, non ne fa più insorgere alcuno, ora che molti arresti hanno confermata questa dottrina (a). Spetta al compratore di un immobile, che lo riceve da un altro compratore, il farsi esibire le quietanze da costui; e vedesi immediatamente che la mancanza d' esibizione di tali quietanze può destare giusto timore nel compratore di essere molestato nel suo possesso, e per conseguenza il diritto d'invocare la disposizione principale dell'articolo 1653 (3), da noi testè spiegato.

Può dunque il venditore procedere contra il terzo, e lo può anche direttamente, senza aver bisogno di far pronunciare prima la rescissione del contratto col compratore; ma bisogna porre quest' ultimo in causa, per istabilire di non essersi pagato il prezzo e di non avere il venditore ottenuto il pagamento in qualche altro modo. Ed è nondimeno più regolaro di agire contra il compratore direttamente, e di porro in causa il subacquirente, per far dichiarare comune con lui la sentenza.

362. L' azione del venditore contra il terzo subacquirente avviene a malgrado della trascrizione e della purgazione delle ipoteche, fatte da costui, ancorchè non abbia preso egli stesso alcuna iscrizione per conservare il suo privilegio; imperocchè deriva solamente da ciò di aver perduto questo privilegio coll' essere trascorso il termine fra il quale potova ancora utilmente inscriverlo dopo la seconda vendita, cioè con lo spirare il termine di quindici giorni, da contarsi dalla trascrizione dell' atto di acquisto del subacquirente (art. 834 Cod. proc.) (4); ma il diritto di domandare la rescissione per mancanza di pagamento del prezzo è indipendente dal privilegio (b).

363. L' azione del venditore contra l'acquirente o crede di lui, ad effetto di ottenere la rescissione della vendita per mancanza di pagamento del prezzo, dura per trent'anni; e questi trenta anni cominciano a decorrere dal giorno della scadenza del termine, poichè da quel giorno soltanto egli ebbe diritto d' intentarla (art. 2257) (5), senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione como per diritto.

364. Ma al subacquirento è dato di opporre la prescrizione di anni dieci fra presenti, e di venti tra assenti, se abbia giusto titolo; e la conoscenza che egli avesse in tempo della vendita, che il suo venditore deve ancora tutto o parte del prezzo, non lo costituirebbe in mala fede, a fine d' impedirgli che invocasse questa specie di prescrizione: giacchè egli dovè di ragione credere che il suo venditore pagherebbe il prezzo (c). Questo caso non è simile a quello di un tale che compra scientemente la cosa altrui. Egli nondimeno non potrebbe, per la prescrizione di dieci o venti anni, giugnere il possesso del primo acquirente al suo, atteso che questo primo acquirente non prescriveva ad effetto di acquistare, ma soltanto ad effetto di liberarsi dalla sua obbligazione di pagare il prezzo della vendita fattagli. Ma un terzo acquirente potrebbe accoppiare al proprio possesso quello del suo venditore, per opporre la prescrizione di dieci e venti anni al primo venditore non soddisfatto del prezzo dal suo acquirente.

365. Il venditore riprende il suo immobile franco e libero da tutti i pesi imposti dal com-

(1) LL. CC. art. 2076 conf.

(2) LL. CC. art. 2011 conf.

(a) *V.* fra gli altri quello di cassazione del 2 dicembre 1811; *Sirey*, 1812, 1, 59: e quello del 3 dicembre 1817, anche di cassazione; *Sirey*, 1818, 1, 124.

(3) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344.

(4) LL. Proced. civ. art. 917 conf.

(b) *V.* il citato arresto di cassazione del 3 dicembre 1817 precitato, quello del 16 agosto 1820 (*Sirey*, 1821, 1, 103), e le decisioni della Corte di Parigi degli 11 marzo e 15 novembre 1816; *Sirey*, 1817, parte 2, pag. 1 e 209.

(5) LL. CC. art. 2163 conf.

(c) Fu nondimeno giudicato dalla Corte di Limoges, che il terzo acquirente, *gravato dal suo contratto* di pagare al venditore originario il prezzo della prima vendita a lui dovuto, era inamissibile a valersi, contra l'azione di rescissione intentata da questo ultimo, della prescrizione di dieci o venti anni stabilita dall' art. 2265 (*); atteso che il suo possesso in questo caso non aveva il carattere di buona fede dalla legge richiesto. Decisione del 19 gennajo 1824; *Sirey*, 1826, 2, 183. Ma questo caso è ben diverso da quello che noi supponiamo nel testo, poichè il subacquirente erasi personalmente sottoposto a pagare il primo venditore, a cui voleva poscia opporre la prescrizione.

(*) LL. CC. art. 2171 conf.

pratore (a), o dai subacquirenti; giacchè i medesimi non potettero conferire diritti maggiori di quelli che essi stessi avevano.

Dovrebbe nondimeno, a nostro avviso, eseguire gli affitti fatti in buona fede, e che non passassero oltre ai nove anni, per argomento di ciò che viene dichiarato dall'art. 1673 (1), sul caso di vendita col patto di ricompra.

366. Allorchè la vendita sia rescissa per mancansa di pagamento del prezzo, l'acquirente deve restituire i frutti da lui raccolti: li riterrebbe *sine causa*; l. 5, ff. *de lege commiss.*

Nondimeno, se avesse pagato parte del prezzo, i frutti si compenserebbero, sino alla debita concorrenza, con gl'interessi di ciò che si fosse pagato; e questa parte del prezzo sarebbe anch'essa restituita al compratore, detratta nondimeno la somma che venisse assegnata al venditore per danni ed interessi, se mai se ne fossero pronunciati a suo favore.

367. La rescissione del contratto per mancanza di pagamento del prezzo non dà luogo alla restituzione dei diritti di passaggio di proprietà pagati, nè dispensa dal pagarli se non lo sieno per anco stati; imperocchè, secondo le leggi sul registro, ogni diritto regolarmente esatto, o che dovette esserlo, non è soggetto a restituzione, quali che sieno gli ulteriori eventi. Ma se l'acquirente non sia stato messo in possesso, la sentenza che opera la rescissione è sottoposta ad un semplice diritto fisso, pagabile da chi l'ha ottenuta, ed il cui valore egli si fa rimborsare dall'acquirente. Mentre che se l'acquirente sia stato posto in possesso, la sentenza, per quello che riguarda i diritti dell'amministrazione, viene considerata talo da operare una retrocessione, una rivendita, soggetta per conseguenza a nuovi diritti di mutazione di proprietà, pagabile al venditore, salvo il suo regresso contra l'acquirente. Questa distinzione deriva dall'art. 12 della legge del 27 ventoso anno IX, e fu più di una volta riconosciuta dalla Corte di cassazione (b).

368. Quel che abbiamo detto, che l'azione di rescissione del contratto per mancanza di pagamento del prezzo ha effetto contra i terzi subacquirenti, non è applicabile al caso in cui l'atto di vendita contenga quietanza, ed il venditore abbia ricevuto una controscrittura dal compratore per sicurezza del prezzo realmente ancora dovuto; giacchè le controscritture non hanno alcun effetto riguardo al terzi; art. 1321 (2) (c).

369. E supponendo che l'acquirente possedesse tuttora l'immobile, il venditore non potrebbe farselo restituire per inadempimento della controscrittura, se non col peso di novelli diritti di mutazione da pagarsi all'amministrazione, come per retrocessione di proprietà, atteso che le controscritture non hanno effetto riguardo ai terzi, e l'amministrazione del registro è un terzo riguardo alle parti. Questo fu giudicato dalla Corte di cassazione, con arresto del 11 luglio 1814, che avemmo già occasione di citare nel tomo XIII, n° 105 (3).

370. L'art. 1654 (4), neppure sarebbe applicabile, anche tra le parti, se il prezzo della vendita fosse stato da principio stabilito ad una somma per la quale il compratore avesse poscia costituito una rendita perpetua, sebbene col medesimo contratto. Per esempio, se avesse detto: *vi vendo il mio stabile mediante la somma di 20,000 fr., ed in pagamento di questa somma* (o in voce di questa somma), *voi mi somministrerete l'annua e perpetua rendita di 1000 fr.*; in questo caso la mancanza di pagamento delle annualità arretrate non darebbe luogo alla rescissione della vendita, ma soltanto al rimborso del capitale della rendita, e soltanto anche se il compratore avesse cessato di farne il pagamento per due anni continui; art. 1912 (5).

Per contrario, se la vendita siasi fatta direttamente per mezzo di una rendita costituita in perpetuo, la mancanza di pagamento delle annualità dee considerarsi come mancanza di pagamento del prezzo della vendita, giacchè in effetto questo prezzo è la rendita, ed il venditore può domandare la rescissione del contratto di vendita per mancanza di pagamento delle annualità ed il ricupero dell'immobile (d), anche nel caso in cui il pagamento delle annualità non fosse cessato da due anni, salvo al tribunale a valersi della facoltà che gli conferisce l'art. 1655 (6), di concedere dilazione al compratore allorchè il venditore non sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, e d'altra parte non siasi espressamente stipulato nel contratto la condizione risolutiva per mancanza di pagamento del prezzo; articolo 1656 (7) (e).

371. Ma non potrebbe però farsi la stessa di-

(a) *V.* la decisione della Corte di Rouen, del 7 dicembre 1809; *Sirey*, 1810, 2, 83; e l'arresto della Corte di cassazione del 16 giugno 1810; *Sirey*, 1810, 1, 387.

(1) LL. CC. art. 1519 conf.

(b) *V. sopra*, n° 36 e segu.

(2) LL.CC. art. 1275 conf. riportato nel tomo VII, pag. 225, nota (2) al n° 100.

(c) *V.* tomo XIII, n° 104 (*), e l'arresto della Corte di cassazione che vi è citata.

(*) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 227 della presente ediz.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 234 e seg., della pres. ediz.

(4) LL. CC. art. 1500 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (4) al n° 356.

(5) LL. CC art. 1784 conf.

(d) *V.* l'arresto di cassazione del 3 settembre 1817, Bull. degli arresti della Corte di cassazione, n° 94.

(6) LL. CC. art. 1501 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (7) al n° 360.

(7) LL. CC. art. 1502 conf. riportato *infra*, pag. 118, nota (1) al n° 375.

(e) Circa a questa distinzione ed alle conseguenze che ne ricaviamo, v. quello che si disse nel tomo IV, dove parliamo delle rendite, n° 147 a 156 (**).

(**) Ediz. Fr. — Tomo II, pag. 264 e 266, della presente edizione.

stinzione se la rendita fosse vitalizia(a), giacchè, secondo l'art. 1978 (1), la sola mancanza del pagamento delle annualità decorse di una rendita vitalizia, non autorizza colui, in cui pro essa è costituita, a chiedere il rimborso del capitale, o *a rientrare in possesso del fondo alienato*; egli non ha che il diritto di far pegnorare o di far vendere i beni del suo debitore, e d'instare perchè venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l' impiego di una somma bastante ad assicurare il pagamento della annualità. Quindi, si suppone anche qui che la rendita vitalizia sia stata costituita come prezzo dell'alienazione del fondo, e nondimeno il venditore non può domandare di rientrare in possesso del fondo per la sola mancanza di pagamento delle annualità, siccome potrebbe, secondo l'articolo 1977 (2), se il compratore non gli desse la sicurtà stipulate col contratto.

372. La regola che la vendita dev' essere rescissa, a domanda del venditore, allorchè il compratore non paghi il prezzo, è svolta ed applicata negli art. 1655, 1656 e 1657 (3), i due primi de' quali dispongono sullo vendite di stabili, e l'ultimo su quello de'mobili.

Ond' è che quando il venditore d'immobili sia in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, deve ottenere all' istante lo scioglimento della vendita, se la domandi (suddetto art. 1655). Tale sarebbe il caso in cui si trattasse di un bosco di alto fusto che il compratore si proponesse di fare abbattere, ed allorchè egli fosse insolvibile.

Ma questo art. 1655 dispone nella ipotesi che il compratore non adempia alla sua obbligazione, e quindi che se gli sia stato concesso un termine, questo termine è decorso senza che egli abbia pagato, o almeno che il compratore ha perduto diritto al beneficio del termine, perchè dopo la vendita sia caduto in fallimento o in decozione. Ed in effetto questa disposizione va unita con quella dell'art. 1613 (4), secondo il quale il venditore non è tenuto a consegnare, quando anche avesse conceduto una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, di maniera che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo: purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto. E questa facoltà di dar cauzione appartiene incontrastabilmente anche al compratore d'immobili, imperocchè fa sparire il pericolo pel venditore di perdere la cosa ed il prezzo. Ma se non sia per anco giunto il termine, e se d' altronde il compratore non sia fallito o non si trovi prossimo a fallire dopo la vendita, se la sua condizione sia la stessa, o ad un di presso, di quella, che in tempo del contratto, non vi è luogo a pronunciare all'istante lo scioglimento, poichè secondo lo stesso art. 1610 il venditore non può negarsi a consegnare. Eccettuiamo nondimeno secondo che facemmo su questo articolo, il caso in cui il compratore era apertamente fallito o in istato di prossimo fallimento al tempo della vendita, ed il venditore ignorava queste circostanze, la quale supposizione è fatta implicitamente dal Codice nell'art. 1276 (5).

373. Quando si tratterà di un territorio, siccome il venditore ha il suo privilegio, e la cosa non è suscettiva d'importanti deterioramenti, non vi sarà luogo per lo più a pronunziare all'istante lo scioglimento del contratto, quantunque sia trascorso il termine: il giudice per contrario *può* concedere al compratore una dilazione più o meno lunga, secondo le circostanse. Ma trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, deesi pronunziare lo scioglimento della vendita; medesimo art. 1655 (6).

Quinci manifestamente deriva che il giudice può concedere o negare una dilazione; che può concederne una sola, e che se il compratore non paghi fra il termine stabilito, è incorso nella decadenza della vendita, e deve pronunziarsi lo scioglimento della vendita, se il venditore lo richiegga, quando pure facesse offerte prima della sentenza, anche prima di riprendere le procedure. L'articolo è positivo: *Trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, si pronunzierà lo scioglimento della vendita.*

374. Avviene sovente nei contratti di vendita, anche d' immobili, che le parti convengono che la vendita sarà sciolta di pieno diritto per la sola mancanza di pagamento del prezzo nel tempo stabilito: ciò chiamasi *patto commissorio*, che forma l'oggetto di un titolo del Digesto, sotto questa rubrica, *de Lege commissoria*.

Nel diritto romano, tale convenzione era interpetrata con massimo rigore; lo scioglimento della vendita avveniva di pieno diritto se il compratore non pagava il prezzo nel termine stabilito, o che si trattasse d'immobili, o che si trattasse di mobili. Egli non avrebbe potuto costringere il venditore a ricevere il prezzo anche nella dimane della dilazione (b).

Al contrario, nella nostra antica giurisprudenza, ed allorchè trattavasi di stabili, questa convenzione era ad un dipresso comminatoria; la

---

(a) Delvincourt nondimeno scrisse il contrario, tomo III, pagina 386, ediz. del 1819.

(1) LL. CC. art. 1850 conf.

(2) LL. CC. art. 1849 conf.

(3) LL. CC. art. 1501 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (7) al n° 360. — LL. CC. art. 1502 conf. riportato *infra*, pag. 118, nota (1) al n° 375. — LL. CC. art. 1503 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (6) al n° 357.

(4) LL. CC. art. 1459 conf. riportato *sopra*, pag. 65, nota (2) al n° 203.

(5) LL. CC. art. 1250 conf. — C. A. §§ 1406 e 1487, riportati nel tomo VII, pag. 124, nota (4) al n° 323.

(6) LL. CC. art. 1501 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (7) al n° 360.

(b) LL. 2 e 8, ff. *de lege commiss.*, e l. 10, § 1, ff. *de rescind. vend.*

vendita non isciogliévasi di pieno diritto per la sola mancanza di pagamento del prezzo alla scadenza del termine; ma v'era mestieri di una sentenza, e insino a che non veniva profferita, il compratore potova fare offerte, anche nel corso delle procedure, ed impedire per tal modo che fosse pronunciata la rescissione (a). Talvolta il giudice concedova anche una dilazione al compratore, allorchè non eravi pericolo pel venditore di perdere la cosa ed il prezzo, allorchè non era da temersi che il compratore facesse deteriorare i beni.

375. Il Codice non permette che, in nessun caso in cui siasi incluso nel contratto il patto commissorio, possa il giudice concedere una dilazione; se lo facesse, vi sarebbe violazione della legge, e la sua sentenza dovrebbe essere riformata dalla Corte di cassazione, se mai le fosse deferita.

Ma, d'altra parte, il Codice si allontanò dal rigore delle regole del diritto romano, in quanto che, malgrado il patto, la vendita non è nulla di pieno diritto per la sola mancanza di pagamento nel termine convenuto: « Quando, dice l'arti» colo 1656 (1), nella vendita di un immobile » siasi stipulato che non pagandosi il prezzo nel » termine convenuto, la vendita sia disciolta *ipso* » *jure*, il compratore ciò non ostante può pagar » dopo ch'è spirato il termine, finchè non sia stato » costituito in mora con una intimazione: ma » dopo questa, il giudice non può accordargli al» cuna dilazione. »

376. Ei sembra che derivi dalle parole di questo articolo, e dal sentimento in cui è conceputo che, quando anche si fosse detto con la clausola che *la vendita sarà sciolta di pieno diritto, e senza che vi sia bisogno d'intimazione*, il compratore potrebbe ancora pagare, perfino a che non gli fosse stata fatta alcuna intimazione; giacchè queste parole, *e senza che vi sia bisogno d'intimazione*, non aggiungono nulla all'effetto della clausola, la quale diceva tutto da per sè stessa, ed il legislatore non vollo farle produrre l'effetto assoluto che le parti dichiararono di aggiugnervi. Oltre di che lo scopo della legge sarebbe di leggieri eluso, se tali parole aggiunte dessero alla clausola l'effetto di produrre lo scioglimento di pieno diritto per mancanza di pagamento nel termine stabilito: non si mancherebbe d'inserirvele, vi diventerebbero di stile, o sarebbe questo il patto commissorio delle leggi romane in tutto il suo rigore.

377. Soggetto a maggior dubbio è il conoscere se la intimazione fatta dopo il termine abbia per effetto di operare essa stessa, e virtualmente, lo scioglimento della vendita, nel caso in cui il compratore non pagasse dietro tale intimazione, così che non potrebbe più pagar dopo a malgrado del venditore, ed il giudice non potrebbe astenersi dal pronunciare la rescissione, non ostante le offerte fatte dal compratore prima anche della domanda di rescissione del contratto.

Per l'affermativa, si può dire che l'articolo dispone: « Il compratore ciò non ostante può pa» gare, *finchè non sia stato costituito in mora* » *con una intimazione* »; ond'è che quando sia stato costituito in mora con una intimazione, più non può pagare a malgrado del venditore, e se più non può pagare, necessaria conseguenza è che deve pronunciarsi lo scioglimento; il quale è avvenuto di fatto, e la sentenza non fa altro cho dichiararlo.

Per la negativa, si risponde che a coteste parole tengono dietro queste altre: « ma dopo que» sta intimazione, *il giudice non può accordar-* » *gli alcuna dilazione:* » or se il giudice fosse obbligato a pronunciare lo scioglimento non ostante le offerte del compratore, fatte dopo la intimazione, andava settinteso cho non gli potesse concedere dilazione alcuna, nè valeva la pena di vietarglielo: l'articolo non avrebbe dovuto essere dettato così, mentre sarebbe stato necessario dire: *ma dopo tale intimazione deve pronunciarsi lo scioglimento*, come ben si disso nell'articolo precedente, pel caso in cui il giudice abbia conceduto una dilazione, e non siasi dal compratore adempito al pagamento fra questo termine: « Trascorsa questa dilazione senza » che il compratore abbia pagato, *si pronunzie-* » *rà lo scioglimento della vendita.* » Ma il dettato dell'articolo che noi ora spieghiamo è ben diversa, poichè la conchiusione del suo prescritto è soltanto questa: *dopo la intimazione, il giudice non può concedere alcuna dilazione:* or il compratore non ne chiede alcuna, ma offre, anzi ha già offerto di pagare, nell'atto che senza il patto commissorio, il giudice avrebbe potuto concedergli una dilazione, a malgrado di qualunque intimazione a pagare; e questo effetto del patto è ancora di grave conto, se s'interpetra l'articolo in cotesto sentimento. Nè pure vi sarebbe questa latitudine di cui i tribunali anticamente alcuna fiata si valevano, a malgrado del patto commissorio; giacchè il giudice non concederebbe dilazione, e si preverrebbe un abuso il quale potrebbe facilmente esistere se il compratore non potesse più pagare dopo la intimazione: ed in fatti potrebbe accadere ch'egli non si trovasse in casa sua al momento in cui l'usciere si presenterebbe per fare la intimazione, e che si fosse, a posta fatta, scelto questo momento; giacchè egli non si obbligò col patto a recare il suo pagamento in casa del venditore; il pagamento, tranne stipulazione in contrario, deve pur farsi nel suo

(a) *V.* Pothier, *Contratto di vendita*, n° 460.

(1) LL. CC. art. 1502 conf. « Quando nella vendita di un » immobile siasi stipulato che non pagandosi il prezzo nel » termine convenuto, la vendita sia disciolta *ipso jure*, il » compratore ciò non ostante può pagar dopo che è spirato il » termine, finchè non sia stato costituito in mora con una in» timazione: ma dopo questa, il giudice non può accordar» gli alcuna dilazione. »

domicilio;or non può egli starsene costantemente in casa sua per attendere che il venditore vada a cercargli il pagamento, e costui potrebbe benissimo per conto fatto, lasciare trascorrere molti giorni, molte settimane, molti mesi anche, e colpire un momento in cui sapesse che il compratore non ritrovasi nel suo domicilio per fargli fare la intimazione. I compilatori del Codice nel distendere l'art. 1656 (1) non intesero probabilmente che potesse produrre un tale risultamento; vollero senza dubbio che il giudice non potesse concedere dilazione dopo la intimazione,ed in effetto non ne sarà conceduta in questo modo d'interpetrare l'articolo; ma da un'altra banda essi non intesero di sancire il patto commissorio con effetti quasi cotanto rigorosi che nel diritto romano, avendo dovuto prendere in considerazione il vantaggio che deriva dalla stabilità della proprietà, non che le spese considerabili che le alienazioni di stabili traggono seco: or se una semplice intimazione, la quale potrebbe farsi fin dal giorno dopo la scadenza del termine, rende ormai il compratore inamissibile a fare offerte di pagamento, e rende per tal modo inevitabile lo scioglimento, bisogna convenire di esser questo presso a poco il patto commissorio delle leggi romane coi suoi rigorosi effetti. Sarebbe stato a un di presso equivalente il non richiedere alcuna intimazione; anzi si sarebbe stato meglio di accordo con le regole sulla costituzione in mora, come l'art. 1139 (2) le stabilisce; giacchè secondo questo articolo, la costituzione in mora deriva tanto dalla convenzione, allorchè questa dichiari che il debitore sarà in mora per effetto della sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto, quanto da una intimazione o altro atto equivalente.

Tale è del resto il nostro parere: noi ci avvisiamo che l'acquirente possa ancora fare offerte dopo la intimazione; che soltanto il giudice non possa concedergli alcuna dilazione, e che appunto in ciò consista l'effetto del patto commissorio nel nostro diritto: questo effetto si trova riassunto in sì fatto modo nell'ultima disposizione dell'art. 1656 (3).

Ma questo articolo sarebbe applicabile anche al caso in cui il compratore avesse già fatto uno o più pagamenti, se tralasciasse di farne uno alla sua scadenza, quando anche fosse l'ultimo; salvo al venditore a restituire quello che ha ricevuto, detratta la somma che gli fosse aggiudicata per suoi danni ed interessi (a).

378. Il compratore,secondo che abbiamo detto sul caso in cui non siasi inscrito nel contratto il patto commissorio, restituisce i frutti da lui raccolti, salvo a compensarli con gl'interessi delle somme da lui pagate. Avvi pure un caso in cui non restituisce alcuna specie di frutti, ed è quando avendo pagato una parte del prezzo in contante, siasi convenuto col contratto che il venditore riterrebbe in forma di danni ed interessi o a titolo di penale quello che si è pagato,rientrando in possesso del fondo per mancanza di pagamento di ciò che rimane:allora i frutti sono compresi nella somma ritenuta dal venditore (b).

Il compratore deve compensare i deterioramenti sopravvenuti per colpa sua; sopporta le spese dell'atto senza poterle richiedere, i diritti di mutazione, il novello diritto a cui la sentenza dà luogo, e che è un nuovo diritto graduale, se il compratore sia stato posto in possesso, secondo ciò che dicemmo intorno al caso dello scioglimento per effetto della tacita condizione risolutiva, non che le spese del giudizio.

Ed il venditore in questo caso ha vie più azione contra i terzi detentori.

379. Ma, o che il patto commissorio sia stato o pur no inserito nel contratto, il venditore che abbia formata la sua domanda di rescissione può mai recederne e domandare il prezzo? E se abbia da prima domandato il prezzo, o semplicemente intimato il compratore a pagarlo, può mai cangiar partito, e domandare la rescissione della vendita?

Il roman diritto, nel caso del patto commissorio, impediva che il venditore potesse ritrattarsi e scegliere altro partito. Quindi la l. 4, § 2, ff. *de lege commissoria*, dichiara che il venditore il quale abbia domandato la restituzione della cosa in virtù del patto commissorio, non è più dato di domandare il prezzo; e Pothier, n° 462, si uniforma a questa disposizione, quando anche il compratore non avesse per anco notificato alcun atto di adesione allo scioglimento del contratto. La legge 7 del medesimo titolo dichiara similmente che se il venditore abbia convenuto in giudizio il compratore per pagamento del prezzo, dopo esser trascorso il termine conceduto gli per adempiervi, più non può domandare la restituzione della cosa, mentre si fa conto che abbia egli rinunciato al beneficio del patto commissorio; e Pothier, n° 463, si uniforma del pari a questa disposizione.

In quanto a noi, crediamo che perfino a che il compratore non abbia espresso con qualche atto la sua adesione a quello che fa il venditore, e non sia per anco intervenuta alcuna sentenza, sia ancora lecito al venditore di ritrattarsi, imperciocchè il patto non è ancora formato. A così decidere, prendiamo per fondamento l'art. 1211 (4) secondo il quale la domanda fatta contro uno dei dobitori solidali *per la sua quota*, non

(1) LL. CC. art. 1502 conf. riportato *sopra*, pag. 118, nota (1) al n° 375.

(2) LL CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 127, nota (2) al n° 441.

(3) LL. CC. art. 1502 conf. riportato *sopra*, pag. 118, nota (1) al n° 375.

(a) *V.* la legge 3, Cod. *de pactis inter empt. et vend.*

(b) L. 4, § 1, ff. *de lege commiss.*

(4) LL. CC. art. 1164 conf. riportato nel tomo VI, pag. 252, nota (5) al n° 232.

priva il creditore dell'effetto della solidalità contra questo debitore, e non gl'impedisce di domandargli ancora l'intero debito, finchè costui non abbia consentito alla domanda, o finchè non vi sia stato una sentenza di condanna. Or la ragione è la stessa nei casi di cui trattasi. Una decisione della Corte di Parigi, del dì 11 marzo 1816 (a), giudicò che il venditore non aveva perduto diritto all'azione di scioglimento per non aver soddisfatto il prezzo, avendo domandato *l'esecuzione del contratto*, e nel rincontro trattavasi anche dello scioglimento per effetto della tacita condizione, non essendosi incluso il patto commissorio nel contratto, e di più trovavansi interessate terze persone affinchè non avvenisse la rescissione: novella pruova che fosse necessario nel nostro diritto, almeno nel nostro diritto presente, che il compratore abbia acconsentito in un modo qualunque a ciò che siasi da principio chiesto dal venditore, perchè costui non possa ritrattarsi e scegliere altro partito.

380. Trattandosi di derrate o di cose mobili, lo scioglimento della vendita ha luogo *ipso jure*, ma a pro del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione; art. 1657 (1).

Abbiamo detto *spirato il termine stabilito per la tradizione:* donde segue che se la cosa sia stata consegnata, non altro rimane al venditore che la sua azione per pagamento del prezzo, il suo privilegio sulla cosa, ai termini dell' art. 2102, nº 4 del Codice civile (2), e il diritto di rivendicazione attribuito dallo stesso articolo, se il venditore abbia venduto senza dilazione, purchè la cosa si trovi tuttora nello stesso stato in cui era in tempo della vendita, o la rivendicazione sia sperimentata tra otto giorni dalla tradizione. Ma secondo che più innanzi dicemmo (nº 204), quest' ultima condizione non è richiesta nel caso in cui la rivendicazione sia sperimentata contra lo stesso compratore, e non rispetto ai suoi creditori.

381. Nelle vendite commerciali, il venditore in caso di fallimento del compratore non ha privilegio sulla mercanzia venduta: il Codice di commercio non ne stabilisce alcuno, concedendo solo la rivendicazione (b), e perchè essa avvenga è necessario che le mercanzie spedite siano ancora in via, o per terra o per acqua, che non sieno per anco entrate nei magazzini del fallito, o nei magazzini del commessionato avente incarico di venderle per conto del fallito; che non sieno state venduto in buona fede, sopra fatture, polizze di carico o lettere di vettura, mentre che erano in via, e sieno riconosciute di essere identicamente le stesse di quelle spedite; che le balle, i barili o gl' involti nei quali si trovavano al momento della vendita (o al momento della spedizione), non sono stati aperti; che le corde o marchi non sono stati nè rotti nè cangiati; e da ultimo che le mercanzie non hanno sofferto in natura e in quantità nè cangiamento nè alterazione; articoli 576, 577, 578 e 580 Cod. com. (3), insieme combinati.

382. Se siasi conceduto al compratore una dilaziono pel pagamento maggiore di quella pattuita per la tradizione della cosa venduta, ed il compratore dopo il contratto sia fallito o sia vicino a fallire, il venditore non è tenuto a fare la tradiziono, a meno che il compratore non gli dia cauzione, uniformemente all'art. 1613 (4). E se il compratore faccia giungere il termine di pagamento senza pagare e senza offrir cauzione, la vendita è sciolta a vantaggio del venditore, giacchè è vero il dire che la dilaziono conceduta per la tradizione è scorsa senza che il compratore si abbia preso la cosa; però che in questo caso il termine pattuito per la tradizione non estendevasi al di là del termine pattuito pel pagamento del prezzo. Ma insino a che non sia ancora giunto questo ultimo termine, il compratore a mal grado del suo fallimento, non ha perduto diritto a prendersi la cosa, benchè si trovasse trascorso il termine convenuto per la tradizione: il venditore, avendo sempre la cosa in potersuo, non può dolersi, finchè non sia per anco giunto il termine di pagamento.

383. Se non siasi stipulato cosa alcuna intorno al tempo della tradizione o a quello del pagamento, il venditore può interpellare il compratore per riceversi le cose in un certo termine stabilito dalla intimazione, e giunto questo termine egli può domandare la nullità; ma essa non ha luogo di diritto, giacchè non siamo nel caso preveduto dall'art. 1657 (5): non si è *pattuito* alcun termine per la tradizione, nè avvi patto commissorio, e perciò si rimane nei termini del diritto comune: or secondo l'art. 1184 (6), non modificato menomamente in questo punto da qualche disposizione del titolo *della Vendita*, lo scioglimento derivante dall'inadempimento delle convenzioni sinallagmatiche dal canto di una delle parti, deve domandarsi giudizialmente ed i tribunali possono concedere una dilazione secondo le circostanze.

384. Sono queste le obbligazioni ordinarie del venditore e del compratore: parleremo adesso dello scioglimento del contratto di vendita per effetto del patto di ricompra e per causa di lesione (7).

(a) *Sirey*, 1817, 2, 1.

(1) LL. CC. art. 1503 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (6) al nº 357.

(2) LL. CC. art. 1971 modif.

(b) *V.* Troplong, *Vendita*, nº 645; Duvergier, *Vendita*, 436. (Parigi, 18 agosto 1829.)

(3) LL. ecc. comm. art. 570, 571, 572 a 574 conf.

(4) LL. CC. art. 1459 conf. riportato *sopra*, pag. 65, nota (2) al nº 203.

(5) LL. CC. art. 1503 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (6) al nº 357.

(6) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 202, nota (1) al nº 87.

(7) Non ritorna a danno del compratore l' inadampimento del venditore per la consegna della cosa venduta, se questi intimato a riceversi il prezzo convenuto, lo trascura: la mo-

CAPITOLO VI.

Della nullità e dello scioglimento della vendita.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

585. Oltre le cause di nullità e di rescissione comuni a tutti i contratti, e quelle spiegate in questo titolo, la vendita può sciogliersi coll'esercizio del diritto di ricompra e per la viltà del prezzo.

586. Può anche esserlo per mutuo consentimento delle parti, allorchè si tratti di cose mobili.

587. Ma quando trattisi di stabili, il diritto novello differisce grandemente dall'antico, circa allo scioglimento per mutuo consenso delle parti: dichiarazioni.

385. Oltre alle cagioni di nullità comuni a tutti i contratti, e da quelle di nullità o di scioglimento già spiegate in questo titolo, il contratto di vendita può essere sciolto coll'esercizio del diritto di ricompra, e per la viltà del prezzo; art. 1658 (1).

386. Relativamente allo scioglimento per mutuo dissenso, non avvi alcun dubbio allorchè si tratti di derrate e di cose mobili: la vendita è sciolta con un consenso contrario a quello che l'avea formata, e si fa conto che non sia avvenuta, poichè la mancanza di pagamento nel termine stabilito per la tradizione basta anche per produrre lo scioglimento di pieno diritto nell'interesse del venditore; art. 1657 (2).

387. Nondimeno quando si tratti di mobili, il diritto attuale differisce di molto dall'antico. In fatti nell'antico diritto il mutuo dissentimento, intervenuto allorchè tutte le cose erano ancora intiere, vale a dire allorchè non erasi consegnata la cosa e pagato il prezzo, produceva lo scioglimento *ipso facto*, come se non fosse avvenuta la vendita, talmentechè si faceva conto che anche la moglie del compratore non avesse mai avuto la sua ipoteca legale su i beni da principio venduti: tutto era annullato.

Al presente che la proprietà è trasferita al compratore col solo fatto del consentimento, nelle vendite il cui effetto non è sospeso da condizione (art. 1138 e 1583) (3), il mutuo dissenso, intervenuto anche prima di qualsivoglia tradizione dei beni venduti, e di ogni pagamento del prezzo, non impedirebbe che il compratore fosse stato proprietario dei beni; opererebbe una rivendita, una retrocessione di questi medesimi beni a vantaggio del venditore, e sarebbo dovuto doppio diritto di mutazione all' amministrazione, che stabilirebbe, con i mezzi autorizzati dalle leggi sul registro, e la vendita e la rinunzia delle parti. I beni non ritornerebbero in potere del venditore se non gravati dall' ipoteca legale della moglie del compratore, o del minore di cui egli ha la tutela, ancorchè lo scioglimento fosse avvenuto nello stesso giorno dopo la vendita, con l'obbligo per coloro che reclamassero la ipoteca, di provare la vendita.

SEZIONE I.

Della facoltà di ricompra.

SOMMARIO.

388. Che intendasi per facoltà di ricomprare o di riscattare nel nostro diritto.

389. Che cosa era il patto di ricompra nel diritto romano.

390. Il diritto di ricompra può esser pattuito nel contratto stesso di vendita, e non già dopo: conseguenze.

391. La convenzione di ricompra può aver luogo nelle vendite di mobili come in quelle d' immobili.

392. Giova nondimeno di ben esaminare se mai siasi voluto celerare un contratto di pegno sotto il nome di vendita di cose mobili col diritto di ricompra.

393. La facoltà di ricompra non può al presente stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni.

394. Diritto romano ed antica giurisprudenza a tal riguardo.

395. Al presente se non si fosse stabilito termine nel contratto, sarebbe di anni cinque.

396. Il tempo stabilito è di rigore, e non può essere prolungato dal giudice.

397. Ma può esserlo dal compratore.

398. Anche per un tempo che riunito al tempo primamente convenuto, eccedesse cinque anni.

399. Questa prolungazione non nuocerebbe a coloro i quali avessero acquistato diritti sull'immobile per parte del compratore.

400. E se la facoltà di ricompra venisse esercitata trascorso il termine pattuito in tempo della vendita, si dovrebbe un novello diritto di

---

sa dunque corre a carico del venditore, ed i danni ed interessi sono da costui dovuti. *Corte Suprema, Decisione del 18 febbrajo 1816.*

Non decorso il tempo della dilazione accordata pel pagamento di un fondo comprato, non vi è diritto alcuno per chiedere lo scioglimento del contratto. *Corte Suprema, Decisione del 19 luglio 1827.*

(1) LL. CC. art. 1504 conf. « Indipendentemente dalle » cause di nullità o di scioglimento già spiegate in questo ti» tolo, e da quelle che sono comuni a tutte le convenzioni, il » contratto di vendita può essere sciolto coll'esercizio del diri» to di ricompra, e per la viltà del prezzo.»

(2) LL. CC. art. 1503 conf. riportato *sopra*, pag. 114, nota (6) al n° 357.

(3) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.—LL.CC. 1428 conf. — C. A. § 1053 div. riportati *sopra* il primo, pag. 13, nota (1) al n° 31; il secondo, pag. 4, nota (2) al n° 5.

388. Nel nostro diritto la vendita con facoltà di ricomprare o di riscattare è un patto con cui il venditore si riserva di *riprendere* la cosa venduta, per mezzo della restituzione del prezzo principale ed il rimborso delle spese del contratto, non che dell'aumento di valore derivante dalle migliorazioni fatte sulla cosa dal compratore; art. 1659 e 1673 (1).

È essa una vendita fatta con condizione risolutiva (a), potestativa dal canto del venditore, ed ecco tutto, la quale condizione allorchè si avvera rimette le cose nel medesimo stato come se non vi fosse stata vendita, anche relativamente ai terzi, ai quali il compratore avesse conferito diritti sui beni; medesimo art. 1673.

389. Per contrario, nel diritto romano il patto di ricompra, *pactum de retrovendendo*, era semplicemente una convenzione con la quale il compratore si obbligava a *rivendere* la cosa al venditore, se costui lo domandasse, o per lo stesso prezzo, o

(1) LL.CC. art. 1505 conf. « La *facoltà di ricomprare* o di » *riscattare* è un patto con cui il venditore si riserba di ri- » prendere la cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo » capitale, ed il rimborso di cui si tratta nell'art. 1519. » — Art. 1519. « Il venditore che fa uso del patto di ricompra, dee » rimborsare non solo il prezzo capitale, ma ancora le spese le- » gittime fatte per la vendita, per le riparazioni necessarie, e » quelle altresì che abbiano aumentato il valore del fondo, si- » no alla concorrenza di tale aumento. Non può rientrare in » possesso se non dopo di aver soddisfatto a tutte queste obbli- » gazioni. — Quando il venditore rientra nel possesso del fon- » do in virtù del patto di ricompra, lo riprende esente da tut- » ti i pesi ed ipoteche, di cui il compratore lo avesse gravato: » è però tenuto a mantenere gli affitti fatti senza frode dal » compratore. » — C. A. § 1068. « Il diritto di ricuperare » di nuovo la cosa venduta si chiama diritto di ricompra. Se » questo diritto è al venditore attribuito in genere e senza una » più precisa determinazione, deve da un canto restituirsi la » cosa in istato non deteriorato, e dall'altro il prezzo pagato: » gli utili dall'una e dall'altra parte nel tempo intermedio per- » cetti dal danaro e dalla cosa, si compensano vicendevol- » mente fra essi. » — § 1069. « Se il compratore ha migliorato col » proprio la cosa comprata, o ha fatto spese straordinarie per » la sua conservazione, è a lui dovuto il rimborso come ad un » possessore di buona fede. Ma egli pure è responsabile se per » sua colpa il valore della cosa siasi cangiato o siasi resa vana » la restituzione. »

(a) E non già con condizione sospensiva. *V.* l' arresto di cassazione del 18 maggio 1813; *Sirey*, 1813, 1, 306.

per un prezzo maggiore, o pel prezzo che allora valesse, a giudizio di periti; e l'effetto di questo patto era tutto personale, tutto limitato alle parti e loro eredi: di maniera che se il venditore, in vece di dare al compratore un semplice possesso precario, gli avesse fatto una tradizione pura e semplice, egli aveva perduto ogni diritto di proprietà sulla cosa, e non poteva quindi rivendicarla nè contra i terzi ai quali il compratore l'aveva trasmessa, nè contra lo stesso compratore o eredi di lui; avova la semplice azione personale nascente dal patto, ed unicamente contro di colui che vi si era sottoposto e suoi eredi.

390. Gli effetti del patto di ricomprare o riscattare sono adunque diversi nel nostro diritto da quelli che erano nel diritto romano, e solo *tradizionalmente* si adoperarono nel Codice le parole *patti di ricomprare*, *facoltà di riscattare*; poichè in fatti non vi è affatto *ricompra*, nè affatto *rivendita*; non è dovuto alcun novello diritto di passaggio di proprietà (a), giacchè in effetto non vi è un novello passaggio: il venditore *riprende* semplicemente la sua cosa, ed in virtù di un diritto antico: egli l'aveva alienata con condizione risolutiva, il cui adempimento fa supporre che non sia esistita la vendita.

Ma siccome è questa una *riserva* che fa il venditore, quindi segue la necessità che sia espressa nel contratto di vendita: nello stesso giorno seguente alla vendita, la convenzione non sarebbe una convenzione di ricompra, ma una rivendita, una retrocessione, nella quale il venditore diventerebbe a sua volta compratore, ma con condizione potestativa dal suo canto, o piuttosto ancora una promessa di rivendere da parte del compratore, senza reciprocanza dal lato del venditore; e gli effetti no sarebbero diversi: la prima convenzione avrebbe prodotto quelli di una vendita perfetta e diffinitiva, anche riguardo ai terzi che avessero acquistato diritti su i beni nell' intervallo, specialmente a pro della moglie del compratore, stante la sua ipoteca legale, e si dovrebbero novelli diritti di mutazione.

391. La facoltà di riscattare o patto di ricomprare può aver luogo nelle vendite di cose mobili come nelle vendite di stabili, poichè il Codice non distingue. Ma bisogna stare avvisati a non confondere la vendita di mobili con patto di ricompra e la convenzione di pegno, i cui effetti vengono determinati negli art. 2073 e 2084 (1), giacchè il pegno non può rimanere al creditore per mancanza di pagamento: soltanto costui, in virtù dell' art. 2078 (2), ha diritto di far ordinare giudizialmente che questo pegno gli rimanga in luogo di pagamento, e fino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo de' periti; ovvero che sia venduto all' incanto. È nulla ogni clausola che autorizzasse il creditore ad appropriarsi del pegno, o a disporne senza le formalità sopra prescritte. Mentre che la cosa venduta col patto di ricompra rimane al compratore, se il venditore non la prenda nel termine convenuto. Il pegno è a rischio del debitore, poichè egli ne resta proprietario; e per l'opposto la cosa venduta col patto di ricompra è a rischio del compratore, poichè il venditore non può sperimentare la ricompra.

392. Bisogna nondimeno por mente alla natura del contratto che le parti intesero di formare, ben esaminare se un mutuante sopra pegno, sotto il pretesto di una vendita col patto di ricompra, abbia avuto per iscopo di eludere la disposizione che annulla ogni patto con cui il creditore che ha ricevuto un pegno fosse autorizzato a ritenerselo, qualora non si pagasse il debito e non venisse ripreso il pegno nel tempo stabilito; ed in generale sarebbe anzi una convenzione che una vendita col patto di ricompra, se i rischi della cosa fossero posti a carico del preteso venditore, e nel caso pure in cui il preteso compratore avesse la facoltà di restituire la cosa; imperocchè queste clausole derogherebbero evidentemente alla natura delle vendite col patto di ricompra.

393. Al presente la facoltà di ricomprare non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni.

Se fu stipulata per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto; art. 1660 (3).

Non si vollero lasciare le proprietà per molto tempo incerte, sebbene in molti casi, e segnatamente in quelli di donazioni soggette ad essere rivocate per sopravvegnenza di figli, o ad essere risolute per effetto del patto del diritto di riversione, questa incertezza possa sussistere per un tempo al certo assai più lungo.

394. La facoltà di ricomperare poteva nel romano diritto stipularsi per sempre, e nell' antica giurisprudenza in generale non si era di accordo sulla quistione se mai si potesse stipularla per un tempo maggiore di trent' anni, comechè d'altra parte l'opinione più comune fosse per l'affermativa. Ma allorchè non trovavasi stabilito tempo, il termine era di trent' anni, a malgrado dello avviso di molti, i quali credevano che l'azione in questo caso fosse imprescrittibile, atteso che, essi dicevano, l'esercizio del diritto di ricompra è una mera facoltà pel venditore, e gli

(a) Ma il diritto esatto in tempo della vendita non è restituito. *V.* sopra, n° 67.

(1) LL. CC. art. 1943 e 1954 conf.

(2) LL. CC. art. 1948 conf.

(3) LL. CC. art. 1506 conf. « La facoltà di ricomprare non » può stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque. — Se » fu stipulata per un tempo maggiore, si riduce al termine » predetto. » — C. A. § 1070 div. « Il patto di ricompra ha luo» go soltanto per le cose immobili, e compete al venditore » soltanto vita sua natural durante. Egli non può trasferire il » suo diritto agli eredi, nè ad altri, e non può esercitarlo in » pregiudizio di un terzo se non in quanto esso diritto sia in» scritto ne' pubblici libri. »

atti meramente facoltativi non possono stabilire nè possesso, nè prescrizione (art. 2232) (1). Sarebbe stato lo stesso che fare una erronea applicazione, di una regola vera: questa regola non si applica alle facoltà che risultano dalle convenzioni o dai diritti a noi competenti sulla proprietà di una cosa, in virtù di una certa causa, ma soltanto alle facoltà che abbiamo dalla natura e dalla legge. Così, io ho la facoltà di non domandare al mio debitore quello che mi deve, o al detentore della mia cosa che me le restituisca, e pure se io non formo la mia domanda a tal riguardo fra il termine stabilito dalla legge, perderò il mio credito o la mia proprietà, per effetto della prescrizione.

395. Al presente se il termine non fosse stabilito, si farebbe conto che le parti avessero voluto pattuire quello che la legge permetteva ad essi di stabilire, cioè di anni cinque: questo è almeno il nostro avviso; imperciocchè sarebbe arbitrario il determinarne un altro.

396. Secondo l'art. 1661 (2), il termine fissato è perentorio, e non può esser prorogato dal giudice.

397. Ma non v'è disposizione del Codice che impedisca al compratore, d'altra parte capace, di concedere egli stesso una proroga al venditore: il Codice lo vieta soltanto al giudice, e glielo vieta perchè la proroga che egli concedesse altererebbe la convenzione delle parti, la quale ha forza di legge per esse (art. 1134) (3). Ma precisamente quando il compratore concedi la proroga del termine in origine pattuito, questa convenzione dev'essere eseguita. Questa proroga non potrebbe nondimeno esser provata per mezzo di testimoni, col pretesto di esservi stata frode o rigiro da parte del compratore facendo una promessa con proponimento di non serbarla, e facendola con la mira che il venditore non si ponesse immediatamente in grado di esercitare il diritto di ricompra (a). Ma, il venditore, a nostro avviso, potrebbe deferire il giuramento al compratore, e farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, ed il rifiuto dal canto di costui a prestare il giuramento, o la sua confessione quanto alla proroga del termine da lui concesso, lo stabilirebbe abbastanza.

398. La proroga del termine potrebbe mai passar oltre i cinque anni, compresovi il termine primitivamente convenuto? Perchè no? altrimenti bisognerebbe dire che se il termine primitivamente convenuto fosse di cinque anni, non potrebbe concedersi dal compratore alcuna proroga, nel mentre che al giudice soltanto il Codice vieta di concederne. Si dirà forse che il termine di cinque anni sia d'ordine pubblico, affinchè le proprietà non restino per lungo tempo incerte? Ma questo ragionamento che potè determinare il legislatore a stabilire a cinque anni al più il termine che le parti possono convenire col contratto di vendita, non può più applicarsi quando si tratti di una semplice proroga, che il compratore è in libertà di ricusare. Queste prolungazioni sono degne di favore, giacchè non vi è chi ignori che le vendite con facoltà di ricomprare si fanno per ordinario a vil prezzo: colui che vende col patto di ricomprare non lo fa generalmente che astretto dal bisogno di danaro, ed il compratore, il quale acquista una proprietà assai incerta, non vuol dare che un prezzo corrispondente al pericolo cui è esposto di essere espropriato.

399. Ma *quid* se al tempo in cui viene conceduta la proroga, l'immobile si trovi già gravato d'ipoteche o altri diritti, per parte del compratore, e la facoltà di ricomprare non sia esercitata se non trascorso il termine convenuto nel contratto di vendita?

Primamente, se l'atto di proroga non avesse data certa, non potrebbe per fermo essere opposto a' creditori ipotecarii (art. 1328) (4); ma quando anche avesse una data certa, converrebbe ancor dire che le ipoteche debbono esser dichiarate valide, atteso che la convenzione di proroga non potè togliero ai creditori ipotecari del compratore il beneficio dell'evento di veder restare lo immobile nelle mani del loro debitore, per non essersi esercitato il diritto di ricompra nel termine convenuto col contratto di vendita, il qual'evento potettero essi avere in considerazione quando con lui contrattarono.

Di più grave momento è il dubbio che insorge, quando le ipoteche stabilite sull'immobile per parte del compratore sieno posteriori alla proroga conceduta con un atto il quale aveva già acquistato una data certa al tempo della loro costituzione, e sempre nella supposizione che la facoltà di ricomprare non sia esercitata se non trascorso il termine convenuto nel contratto di vendita. Puossi dire che il compratore, il quale poteva essere espropriato dopo questo termine, e nel corso di quello da lui conceduto con l'atto di proroga, non potè per la ragione istessa costituire in appresso ipoteche sull'immobile, se non sotto la condizione risolutiva alla quale era soggetto il suo diritto di proprietà, uniformemente allo art. 2125 (5). Ma si può d'altra parte rispondere, che l'atto di proroga non è altro che una controscrittura: or le controscritture non hanno effetto riguardo a' terzi. Noi però confesseremo che la quistione è delicata, perchè potrebbesi forse considerare l'atto di prolungazione diversamente da una controscrittura.

(1) LL. CC. art. 2138 conf.

(2) LL. CC. art. 1507 conf. « Il termine fissato è perentorio, e non può essere prorogato dal giudice. »

(3) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

(a) V. Liége, 13 giugno 1814 nella Pasicrisia sia sotto questa data e l'arresto di cass. del 2 nov. 1812. (Sirey, 1813, 1, 146.)

(4) LL. CC. art. 1282 conf. riportato sul tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

(5) LL. CC. art. 2011 conf.

400. Che che ne sia, avvisiamo che l'amministrazione ben potrebbe esigere un novello diritto di mutazione, a tenore de'num. 306 e 315 della legge del 22 glaciale anno VII.

401. Se il venditore non isperimenti la sua azione di ricompra nel termine prescritto, il compratore rimane proprietario irrevocabile; art. 1662 (1).

402. Il perchè al presente non è d'uopo, come anticamente, che il compratore ottenga una sentenza che lo dichiari proprietario incommutabile, pronunziando contro il venditore la perdita del diritto di esercitare la facoltà di ricomprare: il solo fatto che il venditore non l'abbia esercitato nel termine convenuto, basta perchè il compratore sia irrevocabilmente proprietario della cosa venduta.

403. Ma è forse necessario, secondo il Codice, che il venditore intenti un'azione giudiziale, se il compratore non gli restituisca amichevolmente la cosa venduta; o pure basta che gli notifichi il suo intendimento di valersi del patto di ricompra? anticamente una semplice notificazione, fatta nel termine, ed accompagnata dalle offerte reali di ciò che il venditore doveva restituire, bastava per lo esercizio della ricompra; e se il compratore non restituiva la cosa amichevolmente, il venditore otteneva, anche dopo trascorso il termine, una sentenza, che lo rimetteva nel possesso del fondo. Questo del resto non deve destare maraviglia, poichè il compratore non diveniva proprietario incommutabile se non in virtù di una sentenza profferita a suo vantaggio e trascorso il termine.

In vece che al presente non v'è bisogno di una sentenza, perchè il compratore divenga proprietario incommutabile, e l'art. 1662 (2) parla *di un' azione di ricompra esercitata* nel termine prescritto dal venditore, perchè il compratore non acquisti irrevocabilmente la proprietà della cosa; or una semplice notificazione, o altro atto stragiudiziale, non è un'azione. Fu non pertanto giudicato che una intimazione, accompagnata da offerte reali anche incompiute, anche irregolari, e fatte nel termine convenuto, era una bastevole manifestazione della volontà del venditore di esercitare la facoltà di ricompra, ed aveva per conseguenza conservato il suo diritto, ancorchè queste offerte non fossero state seguite fra il mese, nè fra il termine convenuto, da un' azione giudiziale. Così giudicò un arresto di rigetto del 25 aprile 1812 (a), ed una decisione della Corte di Douai del 17 dicembre 1814 (b), fondandosi sul motivo che la prescrizione, uniformemente all' art. 2244 (3), era stata interrotta con questo atto stragiudiziale. L'esercizio del diritto di ricompra è infatti degno di favore.

404. Il termine decorre contra qualunque persona, ancorchè minore di età (che ha causa da un maggiore); salvo il regresso, se vi sia luogo, contro chi vi è tenuto per diritto; art. 1663 (4).

Decorre quindi anche contro l'interdetto il quale vendè prima dell'interdizione, o che succedette alla persona che fece la vendita.

Corre del pari contra la donna, sebbene maritata sotto la regola dotale, la quale aveva venduto l' immobile prima del matrimonio, e quando il diritto di ricompra facesse parte della dote. E se la donna, autorizzata giudizialmente a vendere il suo immobile dotale per pagare i proprii debiti o quelli delle persone che costituiscono la dote, abbia venduto col patto della ricompra, come per certo l'era permesso, il termine decorre ugualmente contro di lei durante il matrimonio.

405. Il venditore che ha pattuito la ricompra può esercitare la sua azione contra un secondo acquirente (c), quando anche nel secondo contratto non fosse stata fatta menzione del diritto di ricompra; art. 1664 (5).

È questa l'applicazione della regola *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, regola stabilita dall'art. 2182 (6) per quello che riguarda il diritto di proprietà, e dall'art. 2125 (7) per quello che riguarda l'ipoteca. Ed il venditore non è obbligato a restituire altro al secondo acquirente se non ciò che avrebbe dovuto rimborsare al primo; ma è tenuto a pagargli tutto ciò ch'egli avrebbe dovuto rimborsare al suo compratore, quando anche il secondo acquirente avesse comprato a minor prezzo, che anzi quando anche fosse un donatario; giacchè questo secondo acquirente ricevè la cosa *cum omni causa*, con tutt' i diritti e vantaggi che vi erano inerenti, non che con tutt' i pesi.

406. Del reste, nulla impedisce di stipulare che la facoltà di ricomprare non potrà essere esercitata se non contra il compratore e suoi successori a titolo universale, e non contra coloro, o coloro ai quali avesse rivenduto la cosa: subito che si poteva vendere senza il patto di ricompra-

(1) LL. CC. art. 1508 conf. « Se il venditore non eserciti la sua » azione di ricompra nel termine prescritto, il compratore ri- » mane proprietario irrevocabile. »

(2) LL. CC. art. 1508 conf. riportato nella nota precedente, al n° 401.

(a) *Sirey*, 1813, 1, 232.

(b) *Sirey*, 1816, 2, 36.

(3) LL. CC. art. 2150 conf.

(4) LL. CC. art. 1509 conf. « Il termine corre contra qualunque persona, ancorchè minore di età; salvo il regresso, se » vi sia luogo, contra chi vi è tenuto per diritto. »

(c) Supponendo che l'oggetto della vendita sia un immobile, perocchè se fosse un mobile, il terzo, purchè fosse in buona fede, opporrebbe al venditore la regola *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*; art. 1141 e 2279 (*) insieme combinati.

(*) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (5), al n° 431. — LL. CC. art. 2185 conf.

(5) LL. CC. art. 1510 conf. « Il venditore che ha pattuito la » ricompra, può esercitare la sua azione contra un secondo » acquirente, quando anche nel secondo contratto non si fosse » fatta menzione del diritto di ricomprare. »

(6) LL. CC. art. 2076 conf.

(7) LL. CC. art. 2011 conf.

re, ben si potè per la ragione stessa limitare gli effetti di questo patto.

Ben si potette ancora convenire che il solo venditore, e non altri, potrà esercitare il diritto di ricompra; per conseguenza in tal caso il venditore non potrebbe cedere il suo diritto, salvo a lui la facoltà di esercitarlo da sè stesso, se gli torni a grado, o per mezzo di un mandatario, o di vendere poscia la cosa a chi egli credesse opportuno. E se fosse morto, i suoi eredi, anche i suoi figli, non potrebbero, quantunque fossero tuttora nel termine utile, esercitare la facoltà di ricompra.

Puossi pure convenire che il venditore non potrà esercitare il patto di ricompra prima di un certo tempo, per esempio, prima di duo anni; ma se non si è convenuto nulla a tal riguardo nel contratto di vendita, il venditore può esercitarlo anche dal giorno appresso a quello del contratto.

407. Il diritto di ricompra può esser ceduto al pari di qualunque altro diritto (a), tranne stipulazione in contrario; ma il cessionario, nello esercitarlo, diventa un acquirente dell'immobile, se si tratti di un immobile, e como tale va soggetto ai diritti di passaggio di proprietà immobiliare, come fu di ragione deciso dall'arresto di cassazione del 22 germinale anno XII; *Sirey*, tomo IV, parte 2, pag. 175.

E i diritti sarebbero dovuti anche nel caso in cui il venditore, per effetto di accordo col compratore, rientrasse nel fondo dopo che fosse trascorso il termine convenuto; questo sarebbe una vera retrocessione o rivendita. Invece che quando la facoltà di ricomprare viene esercitata durante il termine, è *potius distractus quam novus contractus*, e non è dovuto un novello diritto graduale; ma quello esatto non va soggetto a restituzione, atteso che vi fu passaggio di proprietà, ed ogni diritto legalmente esatto non va soggetto a restituzione, qualunque siano gli eventi posteriori.

408. Se il venditore in vece di cedere semplicemento nel termine convenuto il suo diritto di ricomprare, venda la cosa stessa, considerandosi ancora come proprietario, e dichiarando nel contratto di vendita il diritto ch'egli ha di riprenderla, devesi riguardare questa vendita come quella che abbia l'effetto di una cessione del diritto di ricompra. Il primo compratore non potrebbe escludore il secondo, il quale agisse nel termine utile, col pretesto che insino a che non erasi sperimentata la facoltà di ricomprare, era egli il proprietario, e che quindi il venditore, vendendo una seconda volta la cosa, facea la vendita della cosa altrui, vendita nulla ai termini dell'art. 1599 (1); perocchè per contrario il venditore può considerarsi come proprietario nel tempo della seconda vendita, secondo la regola *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. E relativamento al secondo compratoro, al quale fu dichiarato dal venditore che costui aveva un diritto di ricomprare riguardante la cosa venduta, nè ancho può domandaro la nullità della vendita fattagli, invocando questo art. 1599, poichè ben sapeva ciò cho comprava: egli uol potrebbe che nel caso in cui il venditore gli avesse venduto puramente e semplicemente la cosa, senza far menzione del suo diritto di ricompra; como pure il venditore, esercitandolo egli stesso nel termine utile, rendorebbe questo secondo compratore senza interesse a dolersi; ed egli potrebbe esercitarlo senza che il primo compratore potesse, per impedirnelo, opporgli il secondo contratto di vendita; giacchè questo contratto è a suo riguardo *res inter alios acta, quae aliis nec nocet, nec prodest*.

409. Il venditore con la facoltà di ricomprare può esser mai espropriato del suo diritto da'creditori? sembrerebbe che fosso più regolare che i creditori esercitassero da principio la facoltà di ricompraro, in virtù dell' art. 1166 (2), e che facessero poscia vendere l'immobile. Ma si può rispondere che ogni creditore forse non avrebbe i mezzi di fare l'anticipazione de' rimborsi richiesti dalla leggo per lo esercizio del patto di ricompra: ond'è che questa ragione ci sembra concludente per sostonere che possa aver luogo la espropriazione del diritto. Relativamente alle formalità di procedura, esse si osserveranno letteralmente per quanto il comporterà la natura delle cose. Quindi si faranno le indicazioni dell'immobile come se l'immobile stesso venisse dirottamento osproprlato, ec.

410. Il compratore che ha convenuto la ricompra, esercita tutte le ragioni del suo venditore; egli può prescrivere così contra il vero padrone, cho contro coloro che pretendessero di aver ragioni o ipoteche sopra la cosa venduta; articolo 1665 (3).

411. Egli prescrivo anche contra il venditore medesimo, non solo per quello che riguarda il diritto di ricompra, e per quello che riguarda l'azione personale pel prezzo, ma ancora relativamente alle servitù che erano dovute al fondo venduto sopra un altro fondo appartenento al compratore, se queste servitù non sieno state esercitato nel tempo stabilito per la ricompra; imperocchè il compratore col patto della ricompra non può essere considerato siccome un possessore a titolo precario, quantunquo il suo diritto possa venir meno per un certo tempo, a volontà del venditore; egli possiede *pro suo* a titolo di com-

(a) *V.* l'arresto del 25 aprile 1812, più innanzi citato.

(1) LL. CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag. 58, nota (2) al n° 176.

(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

(3) LL. CC. art. 1511 conf. « Il compratore che ha convenuto la ricompra, esercita tutte le ragioni del suo venditore. » Egli può prescrivere tanto contro il vero padrone, quanto » contro coloro che pretendessero di aver ragioni o ipoteche » sopra la cosa venduta. »

pratore. Così, si supponga che una servitù stabilita a vantaggio del fondo venduto, sopra un fondo appartenente al compratore, non era più esercitata da ventotto anni al tempo della vendita, e nè pure lo è stato nel durare del termine della ricompra, la quale si è esercitata scorsi tre anni dal contratto: il venditore non potrà più pretendere la servitù; essa è prescritta, per non essere stata esercitata da più di trent' anni, a contare dal tempo da cui il Codice fa correre la prescrizione ad effetto di estinguere la servitù. Spettava al venditore d' interromperla, con una dichiarazione di ricognizione fatta dal compratore nel contratto di vendita, o con un atto posteriore alla vendita, ed innanzi ch'essa si fosse acquistata: egli aveva diritti sulla cosa, e l'art. 1180(1) autorizza coloro che hanno diritti condizionali a fare tutti gli atti conservatorii di questi medesimi diritti. Per contrario, se la servitù si fosse stabilita a vantaggio di un fondo del compratore, e sul fondo venduto col patto della ricompra, la mancanza di esercizio di questa servitù pel corso di trent'anni, comprendendovi il tempo trascorso dalla vendita sino all' esercizio della ricompra, ne avrebbe prodotto la estinzione a vantaggio del venditore.

Mentre che se, in ambedue i casi, il tempo richiesto per la estinzione delle servitù per mezzo della prescrizione non fosse ancora trascorso nel tempo in cui venisse esercitato il diritto di ricompra, la servitù, che erasi estinta con la confusione, rivivrebbe tanto attivamente, che passivamente; e certo non siccome una novella servitù, ma sì gli effetti della confusione non più sussisterebbero e le cose verrebbero considerate come se non vi fosse stata vendita.

Per effetto de'medesimi principii, se, per esempio, da ventotto anni al tempo della vendita il compratore esercitava sul fondo venduto una di quelle servitù capaci di acquistarsi con la prescrizione, ed il cui esercizio sia continuato per meglio di due anni senza alcuna protesta dal canto del venditore, o senza alcuna riserva fatta da costui nel contratto di vendita, il diritto si sarebbe acquistato dal compratore col mezzo della prescrizione, se il venditore esercitasse in appresso la facoltà di ricomprare. E se, per contrario, questa servitù fosse stata esercitata sul fondo del compratore, ed a vantaggio del fondo venduto col patto della ricompra, il venditore avrebbe acquistato la prescrizione; imperocchè nelle servitù continue, le sole che possano oggidì acquistarsi con la prescrizione (ed anche quando siano apparenti), la servitù vien esercitata dal fondo medesimo e non dalla persona, e si fa conto che la prescrizione sia acquistata in suo pro (a).

412. Il compratore che ha convenuto la ricompra può opporre il beneficio della discussione ai creditori del suo venditore (art 1666) (2). Egli è considerato, a tal riguardo, siccome un acquirente ordinario, sebbene il termine della ricompra non sia per anco trascorso; e si suppone che egli sia convenuto in giudizio da'creditori aventi ipoteca sull' immobile venduto, poichè se fossero semplicemente creditori chirografari, essi non avrebbero che il mezzo di esercitare, in nome del loro creditore, il diritto di ricomprare, se si fosse tuttora nel termine, e col peso di adempiere alle obbligazioni del venditore verso il compratore (art. 1166) (3), o puro il diritto d'impugnare in loro nome la vendita, se fosse fraudolenta; art. 1167 (4).

Del resto, il compratore non potrebbe opporre il beneficio della discussione al creditore avente privilegio o ipoteca speciale sull'immobile (art. 2171) (5); e, allorchè si può invocare, si seguono le disposizioni dell' art. 2170 (6), le quali dicono che il terzo possessore che non è tenuto personalmente al debito, può opporsi alla vendita del fondo ipotecato di cui ha fatto l'acquisto, quando vi restino altri immobili ipotecati per lo stesso debito in potere del principale o dei principali obbligati, e domandarne la precedente discussione, secondo la forma stabilita nel titolo *delle Fidejussioni*. Durante questa discussione si soprassiede alla vendita del fondo ipotecato.

413. Se il compratore di una parte indivisa di un fondo col patto della ricompra è divenuto aggiudicatario dello intero fondo per mezzo di una vendita all'incanto provocata contro di lui, può obbligare il venditore a ricompraro tutto il fondo, quando egli voglia valersi del patto; art. 1667 (7).

Si considerò che il compratore fu in certo modo costretto a rendersi acquirente delle altre parti, per conservare quella da lui comprata; quindi se egli provocasse la vendita all'incanto, non potrebbe astringere il venditore a ritenere tutto il fondo, allorchè costui volesse sperimentare il patto della ricompra.

Del rimanente è questa una facoltà a lui dalla legge conceduta; il venditore non potrebbe costringerlo a restituirgli l'intero fondo, purchè il venditore, prevedendo che il comproprietario o anche il venditore avrebbe provocata la vendita allo incanto, non avesse stipulato nel contratto di

(1) LL. CC. art. 1133 conf. riportato nel tomo VI, pag. 194, nota (8) al n° 38.

(a) *V.* tomo V, n° 591 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo III, pag. 233 della pres. ediz.

(2) LL. CC. art. 1512 conf. « Può opporre il beneficio » della discussione ai creditori del suo venditore. »

(3) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (8) al n° 529.

(4) LL. CC. art. 1120 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (7) al n° 529.

(5) LL. CC. art. 2065 conf.

(6) LL. CC. art. 2064 conf.

(7) LL. CC. art. 1513 conf. « Se il compratore di una parte indivisa di un fondo col patto della ricompra è divenuto » *aggiudicatario* del fondo intero per mezzo di una vendita » all'incanto provocata contra di lui, può obbligare il venditore a ricomprare tutto il fondo, quando egli voglia far uso » del patto. »

vendita, che ciò accadendo sarebbe in sua libertà di ricomprare l' intero fondo, imperocchè sì fatta convenzione farebbe legge tra le parti; art. 1134 (1).

414. L' azione di ricompra è divisibile così attivamente che passivamente, atteso che, siccome benissimo fa osservare Pothier, la cosa alla quale si applica è una cosa divisibile; art. 1217 (2).

In conseguenza, se più persone hanno venduto unitamente e con un solo contratto, un fondo tra esse comune, ciascuna può esercitare l' azione di ricompra soltanto sulla parte che le spettava; art. 1668 (3).

Lo stesso va detto se colui che solo ha venduto il fondo avesse lasciato più eredi: ciascuno di questi coeredi può fare uso della facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella eredità (art. 1669) (4), senza pregiudizio però del diritto che deriva da un mandato conferito dal convenditore o coerede, ad effetto di ricomprare anche la sua parte; ma allora l'attore procede in una doppia qualità, *partim proprio nomine, partim procuratorio nomine.*

E se la vendita col patto di ricompra di un fondo che appartenga a più persone per indiviso siasi fatta con clausola di solidità a vantaggio de' venditori, ciascun di essi può esercitare il diritto suddetto per lo intero fondo, come pure ricevere l'intero prezzo (a).

Oltre di che, se siasi fatta la divisione della eredità del venditore che ha lasciato molti eredi, e l'azione per la ricompra sia spettata alla quota di un solo, costui può esercitare la ricompra per lo intero, perchè si fa conto che vi sia egli solo succeduto, in virtù della regola stabilita nell' art. 883 (5). In fatti egli è come se in questa quota si fosse messo l'immobile medesimo, per ragione della regola *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*; il perchè non converrebbe riguardare questo erede come un cessionario comune delle porzioni de'suoi coeredi nel diritto di ricompra, e come soggetto per tale titolo a' diritti di mutazione per queste medesime porzioni; si farebbe conto che avesse egli ricevuto dal defunto direttamente ed immediatamente tutto il costui diritto riguardo a questo oggetto, e per conseguenza l'immobile medesimo. In vece che se avesse acquistato le parti de'suoi coeredi nel diritto di ricompra, non in virtù della divisione, ma per effetto di un atto particolare, dovrebbe all' amministrazione i diritti di mutazione per queste medesime parti, nel caso in cui si valesse della facoltà di ricomprare. Nel dire l'art. 1669 (6) che se il venditore abbia lasciato più eredi, ciascun di essi può esercitare la facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella eredità, suppone che la divisione della eredità non sia stata per anco eseguita, o che se lo sia, ciascuno de' coeredi ha conservato il diritto di ricomprare per la sua porzione; il che viene dimostrato dall'art. seguente, perocchè altrimenti non potrebbesi dire che il compratore convenuto da uno o più di essi soltanto, può domandare che siano tutti messi in causa, a cagione di conciliarsi per riprendere tutta la cosa, poichè coloro i quali non avessero più interesse non potrebbero riprendere cosa alcuna.

415. Dappoichè, per regola, il diritto di ricompra è divisibile, segue che se uno o più de' venditori soltanto, o uno o più degli eredi del venditore abbiano esercitato l' azione nel termine convenuto, o pure abbiano conservato il diritto con altri atti, coloro i quali non hanno curato di sperimentarlo o di conservarlo lo hanno dal canto loro perduto, quando anche colui che ha agito avesse dichiarato ne' suoi atti di agire per ricuperare tutto l' immobile; e quest' ultimo non sarebbe tenuto a mettere gli altri a parte del beneficio dell'azione che lo ha fatto rientrare, per la sua quota, nella proprietà della cosa.

416. Ma quantunque l' azione per ricompra vada divisa tra i convenditori o tra' coeredi, nulladimeno siccome il compratore non intese comprare soltanto una parte della cosa, può, se sia convenuto da uno o più di essi soltanto, pretendere che gli altri sieno chiamati in giudizio, affinchè si accordino tra essi per la ricompra del fondo intero; e se non si accordano, egli viene assoluto dalla domanda; art. 1670 (7).

Nondimeno, se uno di loro dichiarasse di non voler esercitare il diritto di ricompra, e colui che lo esercita offrisse di ricomprare tutta la cosa, e di pagare interamente quello che potrebbe esser dovuto al compratore, quest' ultimo allora non avrebbe più motivo a negarsi di restituire la co-

---

(1) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

(2) LL. CC. art. 1170 conf. riportato nel tomo VI, pag. 260, nota (1) al n° 255.

(3) LL. CC. art. 1514 conf. « Se più persone han venduto » unitamente e con un solo contratto un fondo tra essi comune, » ciascuno può esercitare l' azione di ricompra soltanto sulla » parte che gli spettava. »

(4) LL. CC. art. 1515 conf. « Avrà luogo la stessa disposizione, se colui che solo ha venduto il fondo, avesse lasciato » più eredi. Ciascuno di questi coeredi può far uso della facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella » eredità. »

(a) Con arresto di cassazione del 22 nevoso anno XI fu giudicato che nel caso di vendita solidale di un immobile che appartenesse a più persone per indiviso, l'azione di rescissione per causa di lesione competeva a ciascuna di esse per lo intero: or la ragione è evidentemente la stessa pel diritto di ricompra. *Sirey*, 1, 1, 74.

(5) LL. CC. art. 303 conf. — C. A. §§ 361 e 809 sim. riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513.

(6) LL. CC. art. 1515 conf. riportato *sopra*, pag. prec., nota (4) di questo stesso numero.

(7) LL. CC. art. 1516 conf. « Ma il compratore ne' casi e» spressi ne' due precedenti articoli può esigere, che tutt'i ven» ditori del fondo comune, o tutti i coeredi sieno chiamati in » giudizio, affinchè si concordino tra essi per la ricompra del » fondo intero: e se non concordano, egli sarà assoluto dalla » domanda. »

sa, salvo a lui di ritenere la parte dell'erede, il quale ha dichiarato di non voler esercitare il diritto di ricompra, se ciò gli convenisse.

E non ispetta al compratore di chiamare in causa i convenditori o i coeredi, ma all'attore se il compratore domanda che vi sieno chiamati. Per contrario nel caso dell'obbligazione indivisibile, l'erede, il quale vien egli solo chiamato in giudizio, ben può per fermo chiamare in causa i suoi coeredi, purchè inoltre l'obbligazione non fosse tale per natura da non potersi adempiere che da lui solo; ma spetta a lui il chiamarli, e non all'attore (art. 1225 (1)).

417. Allorchè la vendita con facoltà di ricompra di un fondo posseduto da molti per indiviso non siasi fatta congiuntamente, e di tutto il fondo insieme, per un solo e medesimo prezzo, ma per contrario ciascuno de' condomini abbia venduto la quota che vi avea, avvegnachè col medesimo contratto, e sebbene i prezzi fossero uguali, ciascun di essi non può ricomprare che la parte da lui venduta, ed il compratore non può astringere colui che in tal modo l'esercita a ricomprare al di là di quello che ha venduto (art. 1671) (2); imperciocchè in tal caso vi ha tante vendite quante sono le parti in tal modo vendute.

418. Ed anche nel caso in cui la vendita siasi fatta unitamente per un solo e medesimo prezzo, se alcuni venditori soltanto si avessero riserbato la facoltà di ricomprare, il compratore non potrebbe costringerli a riprendere l'intero immobile, nel caso in cui sperimentassero il diritto di ricompra per le loro porzioni, del pari che costoro non potrebbero riprendere l'intero fondo a malgrado del compratore. Essendosi per tal modo venduta una porzione del fondo puramente e semplicemente, non potrebbero andar soggetti alle conseguenze dell'esercizio del diritto di ricompra. L'art. 1667 (3) non potrebbe applicarsi a questo caso.

419. Se sia morto il compratore lasciando più eredi, il diritto di ricompra può esercitarsi contro ciascuno di essi per la sola sua parte, così se il fondo venduto sia tuttora indiviso, che se gli eredi l'abbiano diviso tra loro; ma se l'eredità si è divisa e la cosa venduta sia caduta interamente nella porzione di uno degli eredi, l'azione di ricompra si può intentare contro di lui per lo intero (art. 1672) (4), perchè in fatti egli è detentore: il che per altro non distrugge il diritto del venditore contro gli altri eredi per le loro porzioni ereditarie; giacchè essi succedettero all'obbligazione del defunto di restituire la cosa, se il venditore la ridomandasse nel termine convenuto.

Questo art. 1672 si può del pari applicare al caso in cui più persone abbiano comprato in comune un fondo col patto della ricompra: per fino a che lo posseggono per indiviso, l'azione di ricompra non può sperimentarsi contra ciascuno di essi se non per la sua porzione, purchè non abbiano comprato solidalmente; ma quando abbiano esposto all'incanto il fondo, il quale venne aggiudicato ad uno di essi, costui può essere convenuto per lo intero: per la sua parte, come compratore, e per le parti degli altri, come detentore delle stesse.

420. Se dunque, tranne il caso di compra fatta con solidalità, il diritto conservato riguardo ad uno de' compratori, con atti eseguiti in tempo utile, non lo fosse stato riguardo agli altri, la facoltà di ricomprare non potrebbe esercitarsi relativamente a questi ultimi (a); ed avverrebbe lo stesso se il diritto fosse stato utilmente conservato riguardo ad uno o più degli eredi del compratore, e non relativamente agli altri: quello stesso il quale, per effetto di divisione o di vendita all'incanto, fosse detentore di tutto l'immobile, non sempre potrebbe essere convenuto siccome tale, se non per le porzioni che fossero state utilmente conservate nel diritto di ricompra.

421. Vediamo ora quello che debbe il venditore restituire al compratore.

Il venditore che fa uso del patto di ricompra, dee rimborsare non solamente il prezzo capitale (b), ma ancora le spese legittime fatte per la vendita, per le riparazioni necessarie, e quelle altresì che abbiano aumentato il valore del fondo, sino alla concorrenza di tale aumento. Non può rientrare in possesso se non dopo che abbia soddisfatto a tutte queste obbligazioni; articolo 1673 (5).

422. Ma la legge non pone a suo carico le spese della causa, e l'art. 130 Cod. proc. (6) le pone a carico di colui che succumbe. Spettava al compratore di restituire bonariamente la cosa venduta, nè v'era cosa che lo astringesse a sostenere per tale oggetto un giudizio. Nondimeno il costo della intimazione stragiudiziale che avesse fatta il venditore o quello dell'atto della domanda giudiziale, se non vi fosse stata intimazione, dovrebbe andare a peso del venditore,

(1) LL. CC. art. 1178 conf. rip. nel t. VI, p. 289, nota (1) al n° 304.

(2) LL. CC. art. 1517 conf. « Se diversi proprietarii di un » fondo non l'abbiano venduto unitamente e per l'intero, ma » ciascuno abbia venduto la sola sua parte, possono separata» mente esercitar l'azione di ricompra sopra le porzione che » loro apparteneva. — Il compratore non può astringere colui » che in tal modo l'esercita, a ricomprare l'intero fondo. »

(3) LL. CC. art. 1513 conf. riportato *sopra*, pag. 127, nota (7) al n° 413.

(4) LL. CC. art. 1518 conf. « Se il compratore abbia lasciato più eredi, il diritto di ricompra può esercitarsi soltanto contro ciascuno per la sua parte, tanto se il fondo venduto » sia ancora indiviso, quanto se gli eredi l'abbiano diviso fra » loro. Ma se l'eredità si è divisa, e la cosa venduta sia caduta » interamente nella porzione di uno degli eredi, l'azione di ri» compra si può intentare contro di lui per l'intero. »

(a) *V.* la decisione della Corte di Douai del 17 dicembre 1814; *Sirey*, 1816, 2, 86.

(b) Non che i donativi che si fossero pagati in esecuzione del contratto di vendita; però che si fa conto ch'essi facciano parte del prezzo.

(5) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069 riportati *sopra*, pag. 122, nota (1) al 388.

(6) LL. Proced. civ. art. 222 conf.

atteso che il compratore non poteva prevenire questo atto. Lo stesso diciamo delle spese di offerta reale, se il compratore l'abbia accettata senza difficoltà.

423. Il compratore, dal suo canto, dovrebbe rimborsare i deterioramenti da lui commessi; essi si compenserebbero sino alla debita concorrenza, con le spese necessarie o di migliorie, se ne avesse fatto.

424. Il Codice non fa parola de'frutti raccolti dal compratore con patto di ricompra; è questa una pruova che abbia inteso che il compratore non sarebbe tenuto a restituirli. Sono essi il compenso deg'interessi da lui pagati, o del godimento del prezzo avuto dal venditore. Non per questo Pothier sosteneva che pe' frutti pendenti al tempo della vendita, o prossimi alla loro maturità, il compratore doveva pagarne il valore, con sottrarlo dal prezzo che gli viene restituito; altrimenti, egli dice, il compratore il quale naturalmente ha comprato più caro a motivo del ricolto ch' era vicino a farsi, si arricchirebbe a scapito del venditore, se riprendesse l'intero prezzo e ritenesse ad un tempo questi frutti.

Ma si può rispondere a questo che le parti potevano analogamente fare le loro convenzioni, e non avendo il venditore fatta alcuna riserva relativamente a questi medesimi frutti, probabilmente dipese dal non tenerli egli di niun conto. Oltre di che il dubbio va interpetrato contro di lui. Per fermo il compratore era un possessore in buona fede; or il possessore in buona fede fa suoi i frutti da lui raccolti (art. 549 e 550) (1). L'art. 1673 (2) non fa alcuna distinzione a tal riguardo, ed il suo silenzio in quanto a' frutti, dopo che ha nondimeno accuratamente enumerato ciò che il venditore deve restituire, e dopo che l'art. 1614 (3) avea determinato che perfezionatasi la vendita, tutt' i frutti appartengono al compratore, indica abbastanza che in effetto non debbasene fare alcuna, e che non s'intese a tal riguardo ammettere la opinione di Pothier.

Nè v'è anche a dubitare, a nostro avviso, riguardo a' frutti pendenti al tempo che il venditore ricupera il possesso del fondo: deve costui ritenerli per intero? ciò non sarebbe giusto in ogni caso, giacchè egli ha goduto del prezzo. Crediamo dunque che bisogna distinguere. Se il compratore avesse fatto tante ricolte quanti anni vi sono stati ne' quali ha egli avuto l'immobile, non dovrebbe aver diritto di domandare altro riguardo ai frutti pendenti nel tempo che si esercita il patto di ricompra; ma se egli sia entrato in godimento dopo il ricolto, ed il venditore abbia ricuperato l'immobile qualche tempo prima di un ricolto a farsi, i frutti dello stesso andrebbero divisi tra essi in proporzione del tempo che è durato il diritto del compratore per quest'ultimo anno; e si conterebbe dall'anniversario del contratto. Ma si detrarrebbero dal predotto di questi frutti le spese fatte o dal compratore, o dal venditore per ottenerli, e ciascuno preleverebbe le sue; imperocchè *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

425. Nè meno avrebbe più a seguirsi l'avviso di Pothier, il quale pretendeva che il compratore dovesse ritenere le alluvioni avvenute nel tempo che il fondo era in suo potere; poichè diceva, esse non gli sono state vendute. Il compratore per contrario deve restituire il fondo *cum omni causa*: il suo diritto, ora annientato, si suppone che non sia giammai esistito, giacchè è proprio della condizione risolutiva, allorchè si avveri, di rimettere le cose nello stesso ed identico stato come erano prima che si fosse fatto il contratto (art. 1183) (4); ora il patto di ricompra nel nostro diritto non è niente di meglio che una condizione risolutiva adempita, una condizione risolutiva potestativa dal canto del venditore.

E converrebbe dire lo stesso per la parte del tesoro rinvenuto nel fondo, la quale siasi attribuita al compratore in qualità di proprietario: essa rimarrebbe *sine causa* in suo potere, dappoichè si fa conto che la causa che glie l'avea procacciata non sia esistita giammai. Il patto di ricompra, giova il ripeterlo, non è nel nostro diritto quel ch' era nel diritto romano, ed appunto per effetto dell'influenza delle regole del roman diritto Pothier riservava al compratore le alluvioni ed altri lucri uniti alla proprietà, pel motivo che questi accrescimenti e lucri non gli erano stati venduti: e di fatto questo poteva sostenersi in una legislazione in cui il venditore riprendeva la cosa *novo titulo*: gli accrescimenti sopravvenuti, per esempio il tesoro, potevano considerarsi come a lui spettanti, imperocchè erano avvenuti nel tempo ch'egli era proprietario: il suo diritto era semplicemente *finito*, del pari che s' egli avesse rivenduto ad un'altra persona. Ma appo noi il suo diritto non è soltanto finito, esso è *risoluto*, con questa finzione legale, che si considera come se non fosse giammai esistito (art. 1183) (5): dunque ciò ch' egli ha ritratto dalla cosa, e che non si considera come frutto, non deve spettargli: *cessante causa, cessat effectus.*

426. Quando il venditore rientra nel possesso del fondo in virtù del patto di ricompra, lo ri-

(1) LL. CC. art. 474 conf. — C. A. §§ 329, 330 e 335 riportati nel tomo II, pag. 320, nota (3) al n° 330. — LL. CC. art. 475 conf. — C. A. §§ 326, 327, 328 e 337 riportati nel tomo II, pag. 321, nota (1) al n° 331.

(2) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069 riportati *sopra*, pag. 122, nota (1) al n° 388.

(3) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportati *sopra*, pag. 67, nota (2) al n° 208.

(4) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (2) al n° 84, il secondo pag. 277, nota (1) al n° 6.

(5) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (2) al n° 84; l'altro pag. 277, nota (1) al n° 6.

prende libero da tutt' i pesi ed ipoteche, onde il compratore lo avesse gravato: ma è tenuto a mantenere gli affitti fatti senza frode dal compratore; art. 1673 (1).

Relativamente a' pesi ed ipoteche onde il compratore avesse gravato il fondo, è questa l' applicazione della regola, *resoluto jure dandis, resolvitur jus accipientis*, regola sancita dall' art. 2125 (2) per quello che riguarda le ipoteche, e dall' art. 2182 (3) riguardo al diritto di proprietà. La conservazione degli affitti fatti senza frode è nell' interesse dell' agricoltura, al pari di quella degli affitti fatti dall' usufruttuario, o de' beni della moglie fatti dal marito, i quali debbono eseguirsi dal proprietario o dalla moglie, terminato l' usufrutto o il godimento del marito, ma con le limitazioni stabilite dagli art. 1429 e 1430 (4).

427. Si può forse convenire che il venditore riprenderà l' immobile pel prezzo che varrà allora, a giudizio de' periti che saranno nominati dalle parti, o indicati dal giudice, qualora esse non si accordino sulla scelta?

Si può anche convenire che il venditore, oltre il prezzo e le spese della vendita, sarà tenuto, se si valga del patto di ricompra, a pagare una determinata somma al compratore?

428. La prima di queste convenzioni a noi sembra validissima; ed essa lo sarebbe anche quantunque le parti non avessero soggiunto, che non essendo d' accordo sulla scelta degli arbitri, verrebbero questi nominati dal giudice; questo andrebbe sottinteso, giacchè si tratterebbe, non del prezzo di una vendita (a), ma soltanto della somma da restituirsi in caso che si sciolga una vendita perfetta fin da principio. E se fosse stata indicata una terza persona, per determinare il valore dell' immobile nel tempo in cui si sperimentasse il diritto di ricompra, non crediamo che il rifiuto di costei a stabilirlo, o la sua morte, fosse di ostacolo all' esercizio del patto di ricompra, come sarebbe stato di ostacolo alla stessa vendita. Ma da un altro canto non crediamo che si potesse far nominare un altro perito dal giudice: esso dovrebbe esser nominato di comune consentimento delle parti, atteso che in quello da esse dapprima indicato aveano riposto la loro fiducia; vi sarebbe adunque luogo, a nostro avviso, se esse non si mettessero d' accordo nello scegliere un altro perito, a rientrare nel diritto comune, secondo il quale dal venditore che sperimenta il diritto di ricompra non devesi restituire altro che il prezzo della vendita.

429. La seconda quistione offre maggior dubbio. Pothier credeva che si potesse lecitamente convenire che il venditore per valersi del patto di ricompra sarà tenuto a restituire una somma maggiore del prezzo ricevuto; per esempio, un quarto di più. Egli adduceva in sostegno del suo parere, che la facoltà di ricomprare non è della natura del contratto di vendita; che il compratore per conseguenza può farla pagare al venditore; che costui è in libertà di esercitarla o pur no. Ei si potrebbe soggiungere che il patto di ricompra torni di molto svantaggioso al compratore: questi non ardisce fare alcun progetto, alcun miglioramento, pel timore di esserne ad ogn'ora espropriato; e segnatamente non ardisce di vendere la cosa, per non essere esposto ad un regresso in guarentigia, ed inoltre egli nè anche può trovare che difficilmente un compratore: pare dunque che queste considerazioni dianouna giusta causa alla convenzione che il venditore pagherà l' esercizio pel patto di ricompra, con una determinata somma oltre del prezzo convenuto nella vendita.

Nondimeno, noi non opiniamo, almeno generalmente, a questo modo; così fatte convenzioni nasconderebbero quasi sempre qualche patto usurario fatto sotto sembiante di una vendita con facoltà di ricomprare: il contratto in simil caso sarebbe quasi sempre un mutuo di denaro, al quale si darebbe il nome di prezzo di vendita. Per regola, al certo la convenzione sarebbe valida se riguardasse una vendita effettiva col patto di ricompra, ma la difficoltà di assicurarsi di tal fatto, deve da' tribunali farla rigettare, come atta ad occultare una illecita usura. Di più niuno ignora che coloro i quali vendono col patto di ricompra, vendono a vilissimo prezzo, pressati come sono quasi sempre dal bisogno di danaro, e l' incertezza di colui che compra fa ancora che egli offra un prezzo ordinariamente molto inferiore al valor della cosa: la facoltà di poter rientrare nel possesso del fondo, come bene si comprende, determina altresì il venditore ad accettare il prezzo che gli si offre; ma l' esercizio di questa facoltà è già molto incerto, in ragione della condizione nella quale egli si trova; or se alle difficoltà che può incontrare a restituire il prezzo o le spese della vendita, si aggiungano l' obbligo di pagare un' altra somma ed il sacrifizio ch' essa gli costerebbe, il beneficio della ricompra diventerebbe per lui illusorio nella più parte de' casi, e nulladimeno egli vendette solamente con la speranza di poter ricuperare la sua cosa, e per soddisfare a pressanti bisogni: tali stipulazioni adunque farebbero contro al sentimento della legge. Queste considerazioni ci determinano in effetto a non ammettere la opinione

(1) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069 conf. riportati *sopra*, pag. 122, nota (2) al n° 388.

(2) LL. CC. art. 2011 conf.

(3) LL. CC. art. 2076 conf.

(4) LL. CC. art. 1400 a 1401 conf. riportati nel tomo VIII, pag. 123, nota (6) al n° 310, e pag. 124, nota (2) al n° 311.

(a) *V.* qual che fu detto più *sopra*, n° 112 e seguenti, sul caso in cui si tratti del prezzo della vendita da stabilirsi da arbitri che le parti nomineranno posteriormente, senza la clausola che qualora esse non vadano d' accordo sulla scelta, verranno nominati dal giudice.

di Pothier, che a noi pare di aver risguardato la quistione da uno di questi lati soltanto, più tosto in puro diritto, che sotto il rapporto degli inconvenienti che così fatte stipulazioni possono trar seco, tanto riguardo alla facilità che vi sarebbe di coprire con un tal mezzo convenzioni usurarie, mutui ad interessi enormi, fatti sotto aspetto di una vendita col patto di ricompra, che a motivo dell'ostacolo che questo in molti casi opporrebbe all'esercizio stesso della facoltà di ricomprare, il quale è degno di favore: per tale almeno i tribunali lo riguardarono sempre. Aggiungasi che al tempo in cui scriveva Pothier, v'era mestieri di una sentenza perchè il compratore diventasse proprietario incommutabile; per fino a che fosse profferita tale sentenza, il venditore poteva rientrare nel possesso della sua cosa: fino a quel tempo egli poteva fare i suoi sforzi per procacciarsi ciò che dovea rimborsare o pagare al compratore; mentre che al presente la sola scadenza del termine convenuto, senza che siasi esercitata la facoltà di ricomprare, basta perchè il venditore abbia perduto qualsivoglia diritto; ed è questa una ragione di più per non ammettere siccome valide quelle convenzioni le quali opporrebbero un grave ostacolo all'esercizio del patto di ricompra, imponendo sacrifizi al venditore.

Egli v'è, a dir vero, una decisione della Corte di Parigi del 9 marzo 1808 (a), la quale giudicò che il venditore doveva il supplimento del prezzo convenuto.

Ma innanzi tratto al tempo della vendita, anteriore alla legge del 3 settembre 1807, la quale ha regolato la ragione dello interesse convenzionale (b), potevasi stipulare quell'interesse che meglio era in grado alle parti di convenire; di maniera che il motivo di usura occulta non poteva avere gran forza nella causa.

In secondo luogo il prezzo della vendita era di 27,000 fr., ed eransi rilasciati dal venditore quattro biglietti di 2000 fr. per ciascuno, pagabili ogni sei mesi, e che non erano stati pagati. Questi biglietti erano stati evidentemente considerati dalle parti come un compimento degl' interessi del prezzo oltre i prodotti della cosa, che non erano di molto considerabili; e pel tempo in cui fu stipulato il contratto, ben si potè non riguardare quest' interessi come eccessivamente usurarii. Tali considerazioni potettero determinare la decisione, e noi stessi consentiamo che se la somma stipulata per di più del prezzo non oltrepassasse, compresevi le rendite dell' immobile, l' interesse ordinario, o non lo oltrepassasse che di poco, la stipulazione potrebbe ed anche dovrebbe riguardarsi siccome valida.

430. Avvi ancora una convenzione conosciuta sotto il nome *di contratto pignorativo*, la quale ha molto rapporto con la vendita con facoltà di ricomprare, e che insorse spessissimo innanzi ai tribunali (c).

Questa convenzione è quella con la quale un debitore vende un immobile al suo creditore, con la clausola che gl' interessi del credito si compenseranno co'frutti dell'immobile, e con la facoltà pel venditore di riprenderlo in un tempo determinato (d).

Questo contratto era in generale anticamente vietato, ed i tribunali non mancavano di annullarlo allorchè loro sembrava di non essersi fatto che per occultare qualche convenzione usuraria. Quindi sovente cercavasi di eludere il divieto, facendo disparire le qualità di creditore e di debitore, per mostrare che si faceva semplicemente una vendita col patto di ricompra; ma questa precauzione non sempre riusciva; i tribunali penetravano nel merito delle cose, in vece di fermarsi alle parole dell' atto, annullavano il contratto ogni qual volta appariva dai fatti e dalle circostanze della causa che fosse un contratto usurario di pegno, e non una vera vendita col patto di ricompra; e le circostanze seguenti, stabilite in fatto, loro dimostravano che fosse un contratto usurario:

1.° Di essersi fatto tra un creditore ed un debitore; 2.° La viltà del prezzo di vendita; e 3.° La circostanza che il venditore era rimasto in possesso del fondo a titolo di locazione o per altra causa.

Qualche volta ancora annullossi il contratto quantunque non vi fossero che soltanto le due prime di queste circostanze, e si permetteva al venditore di ricomprare l' immobile trascorso il termine convenuto; in modo che il preteso compratore veniva escluso dalla domanda di esser dichiarato proprietario incommutabile, sebbene il venditore non offrisse il rimborso attuale del prezzo della pretesa vendita, o l' importare del credito; mentre che in sì fatta ipotesi l'attore avrebbe ottenuto sentenza che l' avrebbe dichiarato proprietario irrevocabile, se fosse stata una vera vendita con facoltà di ricomprare.

431. Quantunque il Codice non siasi chiaramente spiegato su questa specie di convenzione, non cade dubbio, almeno a nostro avviso, che debba annullarsi quando si mostri con le circostanze di sopra indicate; imperocchè l'art. 2078 (1) dice che è nullo e di nessuno effetto ogni patto il quale autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno, o a disporne senza le formalità prescritto nella prima parte di questo medesimo articolo: e l'art. 2088 (2) contiene la medesima disposizione relativamente all'anticresi, o pegno d'immobili. Or le circostanze che accompagnarono il con-

(a) *Sirey*, 1808, 2, 157.

(b) Al cinque per cento in materia civile, ad al sei in materia di commercio.

(c) *V.* il *Repertorio*, e le *Quistioni di diritto* di Merlin, alla parola *Contratto pignorativo*.

(d) F. anche in perpetuo, nell'antico diritto.

(1) LL. CC. art. 1948 conf.

(2) LL. CC. art. 1958 conf.

tratto assai chiaramente dimostrarono che tra le parti si fece piuttosto una convenzione di pegno, che una vendita col patto di ricompra. *Non sermoni res subjicitur, sed sermo rei.*

Per verità, la qualificazione di vendita col patto di ricompra data all' atto avrebbe fatto soffrire al compratore la perdita dell'immobile, avvegnachè avvenuta per caso fortuito, se fosse effettivamente perito; ma innanzi tratto dovrebbe a lui stesso imputarne la causa; perchè mai ha egli cercato di violare la legge e l'equità, con abusare della condizione del debitore? *Qui culpa sua damnum sentit, nullum damnum sentire intelligitur.* In secondo luogo il caso di perdita di un immobile è un avvenimento così raro che non devesi porlo in paragone con gl' inconvenienti che deriverebbero da queste convenzioni se dovessero produrre il loro effetto, poichè esse generalmente non si fanno che per occultare stipulazioni usurarie, e per tal modo si darebbe ad un creditore il facile mezzo di eludere la disposizione proibitiva degli articoli innanzi citati. Il debitore che teme di esser convenuto dal suo creditore, e che vuol evitare una apropriazione forzata da cui vien minacciato, consentirebbe volentieri a simiglianti patti, con la speranza di poter ricuperare la proprietà del suo immobile: or i tribunali, ministri della legge o dell'equità, debbono proteggerlo contra la sua soverchia facilità. Per cooseguenza la convenzione non va riguardata siccome una vendita col patto di ricompra, ma come un semplice contratto di pegno (1).

SEZIONE II.

Della rescissione della vendita per causa di lesione.

SOMMARIO.

432. *Testo del diritto romano donde fu attinto il principio della rescissione per causa di lesione in fatto di vendita.*
433. *Appresso noi la lesione di più de'sette dodicesimi del prezzo dell' immobile, dà luogo a questa rescissione a vantaggio del venditore.*
434. *A malgrado della rinunzia fatta dal venditore al diritto di domandare il di più del valore dell'immobile, o la espressa donazione di questo maggior valore.*
435. *E quantunque il compratore avesse comprato con patto di non doversi la guarantigia, ed anche a suo rischio e pericolo, se il diritto del venditore non era dubbioso.*
436. *Ma la rinunzia fatta dopo il contratto sarebbe valida, se riunisse le condizioni richieste per la validità degli atti di ratifica.*
437. *In tal caso nondimeno la volontaria esecuzione non si considera come una conferma della vendita.*
438. *Non si concede la rescissione per viltà di prezzo nelle vendite di mobili.*
439. *Potrebbe però domandarsi nel caso di una vendita contenente mobili ed immobili venduti per un solo e medesimo prezzo.*
440. *Anche nel caso in cui si trattasse di mobili e d'immobili di una eredità, se il venditore si fosse obbligato a pagare i debiti ereditarii.*
441. Quid *se il prezzo di una vendita d' immobili consista in tutto o in parte in una rendita vitalizia?*
442. Quid *se siasi venduta soltanto la nuda proprietà dello stabile?*
443. Quid *se essa sia di un diritto di enfiteusi?*
444. Quid *finalmente se sia semplicemente di un diritto di usufrutto sopra stabili?*
445. *Per giudicare se si possa domandare la rescissione, devesi stimare l'immobile secondo il suo valore al tempo della vendita, e secondo il suo stato a quel tempo.*
446. *Non può ammettersi la pruova di lesione che mediante una sentenza.*
447. *La sentenza che ammette questa pruova è interlocutoria: conseguenza circa al diritto di appellare.*
448. *La sentenza che rigetta la domanda di far la pruova, è al contrario diffinitiva, senza diritto di appellare.*
449. *La sentenza che ammette la domanda di volerne fare la pruova, nomina tre periti, i quali però debbono distendere un solo processo verbale a maggioranza di voti.*
450. *Le parti possono esse medesime nominare i periti, ed anche eleggerne un solo.*
451. *Il tribunale non è tenuto a seguire il parere de'periti, se si opponga al suo convincimento; allora ordina un'altra relazione di periti diversi nominati di uficio.*
452. *L'azione di rescissione per sua natura è mista: conseguenza.*
453. *È immobiliare; decisioni contrarie confutate: conseguenze.*
454. *Il termine per esercitarla è di due anni a contare dal giorno del contratto.*
455. *Questo termine decorre contra qualunque persona, salvo il suo regresso contra chi di diritto, se competa.*

(1) Ancorchè il diritto di ricompra appartenga a più persone e per rate diverse, pure la ricompra non è meno valida se sarà stata esercitata da un solo degl' interessati, anche prima che il suo diritto fosse verificato. *Corte di appello degli Abruzzi, Decisione del 30 marzo 1818.*

Il venditore che vuol esercitare il diritto di ricompra stipulato con patto speciale di eversi e pagare il valore che avrà il fondo all' epoca della ricompra, non è tenuto a' termini dell' art. 1509 delle leggi civili, di far deposito anticipato del prezzo e delle spese legittime durante il letigio. *Corte di appello di Lanciano, Decisione del 16 settembre 1809.*

La vendite delle partite degli antichi arrendamenti, le quali consistevano nel diritto di percepirne le rendite, ancorchè fosse stata fatta col patto di ricompra, trasferisce la proprietà al compratore, e perciò la incamerazione di queste deve cedere a danno del compratore e dei suoi aventi causa, non già del venditore. *Cassazione napoletana, Decisione del dì 8 giugno 1812.*

432. Il principio di questa rescissione della vendita si rinviene nella l. 2, Cod. *de rescindenda venditione*, in cui gl'imperatori Diocleziano e Massimiano discorrevano così: *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

E non pochi autori, nella antica giurisprudenza, segnatamente Molineo e Pothier, si avvisavano a norma di questa legge, che il compratore leso oltre la metà avesse anche il diritto di domandare la rescissione della vendita, imperocchè essi dicevano, l'errore nel quale egli era sul valore della cosa non doveva ridondare in suo danno viepiù di quello che si rivolge a danno del venditore, quando venga egli leso. I compilatori del Codice non ammisero così fatta opinione; noi ne esporremo la ragione in appresso.

433. L'art. 1674 (1) dice:

« Se il venditore sia stato leso oltre i sette dodicesimi nel prezzo dell' immobile (a), ha il diritto, di domandare la rescissione della vendita, quando anche nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore. »

434. La rinunzia, nel contratto, al diritto di domandare la rescissione per causa di lesione, sarebbe, di fatto molto spesso il risultamento della posizione del venditore, il quale vende a vil prezzo, perchè ha bisogno: questa clausola diventerebbe di formola nelle vendite, ed il compratore per tal verso eviterebbe quasi sempre l'azione di rescissione, qualunque fosse d'altra parte la viltà del prezzo: il beneficio della legge sarebbe adunque divenuto illusorio agl' infelici venditori, se fossero state valide simiglianti rinunzie.

Dev' esser lo stesso della dichiarazione fatta dal venditore, che intende donare il di più del valore; non sarebbe difficile il fargli fare una tale dichiarazione, molto più che il fargli fare una semplice rinunzia al diritto di domandare la rescissione per causa di lesione.

E siccome la legge non distingue per ragione delle persone tra le quali si fa la vendita, ne segue che, quando anche si facesse tra prossimi parenti, tra un padre ed un figlio, per esempio, potrebbe del pari riscindersi, se contenesse una lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo dell' immobile, in danno del venditore, ancorchè costui avesse espressamente dichiarato di donare il di più del valore.

Ma, da un altro canto, se l'atto si diffinisca *donazione*, e le circostanze della causa non dimostrano che questa qualificazione sia simulata, l'atto non potrà essere impugnato con l'azione di rescissione per lesione, sebbene il donante abbia imposto l' obbligo al donatario di pagarli una somma, o di pagarla ai suoi creditori, imperocchè questo non sarebbe che un peso apposto ad una donazione, e l' atto verrebbe governato con le leggi sulle donazioni.

435. L'azione per rescissione a causa di lesione oltre i sette dodicesimi del prezzo non sarebbe meno ammessibile, ancorchè il compratore avesse espressamente comprato con patto che non si dovesse la guarentigia: l'art. 1674 (2) non fa distin-

(1) LL. CC. art. 1520 modif. « Se il venditore sia stato leso oltre la metà nel prezzo di un immobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, quando anche nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione ed avesse dichiarato di donare il di più del valore. » — C. A. § 1060. « Eccettuato questo caso, la compra e la vendita può essere impugnata tanto del compratore che dal venditore, soltanto per titolo di lesione oltre la metà (§§ 934 e 935). Questo rimedio ha luogo anche allorquando la determinazione del prezzo sia stata rimessa ad un terzo. »

(a) Anticamente bastava la lesione della metà.

(2) LL.CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 433.

zione alcuna. Oltre di che anche in tal caso avrebbe egli diritto alla restituzione del prezzo, se fosse evitto, ai termini dell'art. 1629 (1), se però non avesse conosciuto nell'atto della vendita il pericolo della evizione. Se così non si praticasse, un compratore avido, ma ben sicuro del diritto del venditore, non mancherebbe di comprare con patto che non fosse dovuta la guarentigia, onde evitare l'azione di rescissione; il che sarebbe affatto contrario al sentimento della legge.

E lo stesso andrebbe detto del pari, quantunque il compratore avesse dichiarato, nel contratto, di comprare a suo rischio e pericolo, se le circostanze della causa evidentemente dimostrassero che non intesero le parti fare un contratto aleatorio; che il diritto del venditore, il quale trovavasi in pacifico possesso dell'immobile, non era nè impugnato nè impugnabile e che il compratore non lo ignorava; in somma che la clausola di comprare a rischio e pericolo non sia altro che un mezzo da lui immaginato a fine di non essere esposto all'azione di rescissione ed eludere per tal verso la legge; imperocchè fa essa scorgere chiaramente nell'art. 1674 (2), che l'uso de' mezzi di tal natura non potrebbe prevalere contra la sua disposizione.

436. La rinunzia fatta nel contratto di vendita al diritto di poter domandare la rescissione per causa di lesione è senza effetto, ma non è lo stesso della rinunzia fatta dopo della vendita; imperocchè allora il venditore agisce liberamente. Allora devesi applicare l'art. 1338 (3); ma, per la ragione stessa, l'atto che contiene la rinunzia deve, come qualunque atto di conferma o ratifica, contenere la sostanza del contratto, la menzione del motivo dell'azione per rescissione e la volontà di correggere il vizio su cui tale azione era fondata.

437. Ma pure, questo medesimo articolo, il quale dice altresì che, in mancanza di atto di conferma o di ratifica, basta che l'obbligazione sia volontariamente eseguita dopo il tempo in cui potova essere validamente confermata o ratificata; questa disposizione, diciamo, non può applicarsi alla rescissione per causa di lesione: l'essersi ricevuto il prezzo in tutto o in parte, e la tradizione dell'immobile, i quali sono per fermo atti di esecuzione del contratto di vendita, non renderebbero inamissibile il venditore a promuovere l'azione per rescissione. La legge suppone che il venditore non vende a vil prezzo se non perchè è astretto dal bisogno, ed il suo soccorso gli tornerebbe inutile nella più parte de' casi, se il solo fatto di essersi ricevuto il prezzo dovesse considerarsi come produttivo di una valida ratifica della vendita, un motivo d' inamissibilità a potorla ora impugnare. Che anzi il Codice suppone vie più esplicitamente che il contratto sia stato eseguito con la tradizione dello immobile, imperocchè l'art. 1681 (4) concede l'azione per rescissione contra un altro acquirente sussecutivo, il quale al pari del proprio venditore ha la scelta o di *restituire* la cosa con esigere il prezzo pagato al venditore leso, o di *ritenere* il fondo con pagare il supplemento del giusto prezzo, detrattone il decimo dell' intero prezzo. Dunque vi è stata tradizione fatta dal venditore al suo compratore, il quale anch'egli ha dato l'immobile al suo: la volontaria esecuzione adunque non produce in tal caso, o per eccezione all'art. 1338 (5), ratifica della vendita, ed eccezione d'inammessibilità contra l'azione di rescissione.

Alcuni (a) credono pure che, se la rinunzia che il venditore facesse dopo il contratto, al diritto di domandare la rescissione, fosse stata di una somma di poco conto la quale, unita al prezzo contenuto nel contratto, lasciasse ancora sussistere la lesione di oltre i sette dodicesimi, ai potrebbe eziandio impugnare la vendita per lesione, imperocchè si dovrebbe presumere che il venditore non abbia fatto questa rinunzia se non per effetto de' bisogni che lo fecero acconsentire alla vendita medesima.

Questo, a nostro avviso, non andorebbe esente da dubbio, segnatamente se già fosse trascorso un certo tempo dalla vendita. Ma se avvenisse poco dopo il contratto, potrebbesi non scorgere nella rinunzia al diritto di poterla impugnare, che una continuazione della condizione del venditore al tempo del contratto, e forse un espediente accortamente praticato dal compratore per non andar soggetto all' azione di rescissione.

438. Questa azione non avviene nelle vendite di mobili, qualunque sia la lesione. Dappoichè non è essa, come la considerava Pothier, principalmente fondata sul motivo di errore, ma lo è particolarmente sulla considerazione che un proprietario d'immobili spesso non può venderli che a vicini, e che, coatretto dal bisogno di danaro, egli cede a qualunque prezzo. In vece che una cosa mobile può facilmente vendersi a chiunque, per la facilità che si ha generalmente di trasportarla da per tutto. Aggiungasi che la sicurezza del commercio non permetteva che le vendite di cose mobili potessero essere impugnate per causa di lesione. Da ultimo, i mobili sono in generale beni men preziosi degl'immobili: *mobilia sunt vilioris possessionis*. Così fatte considerazioni adunque non permisero che si ammettesse l'azione per rescissione nella vendita di questa specie di

(1) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 262.

(2) LL. CC. art. 1510 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 134, nota (1) al n° 433.

(3) LL. CC. art. 1292 conf. riportato nel tomo VII, pag. 278, nota (4) al n° 264.

(4) LL. CC. art. 1527 conf. « Nel caso che l' azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, ritirando il prezzo che egli ha pagato, o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo. — Il terzo possessore ha lo stesso diritto, salvo il regresso contro il suo venditore. »

(5) LL. CC. art. 1292 conf. riportato nel tomo VII, pag. 278, nota (4) al n° 204.

(a) Segnatamente Delvincourt.

cose, anche per motivo di errore; sono queste altresì le ragioni che determinarono i compilatori del Codice, contro l'avviso di Pothier, a non concederla al compratore anche d'immobili; art. 1683(1).

439. Ma la rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo potrebbe mai aver luogo in favore del venditore, nel caso in cui la vendita contenesse al tempo stesso mobili ed immobili venduti per un solo e medesimo prezzo, per esempio una casa con quanto vi si trova?

Noi non lo volgiamo menomamente in dubbio; altrimenti non vi sarebbe cosa più facile per un compratore d'immobili a vil prezzo quanto l'evitare l'azione per rescissione: gli basterebbe di obbligare il venditore a comprendere nella vendita alcuni oggetti mobili; il venditore, astretto da' suoi bisogni, vi acconsentirebbe così di leggieri come acconsentirebbe a dichiarare che egli rinunzia al diritto di domandare la rescissione, o che egli dona il di più del valore.

Dovrebbesi dunque fare una stima dei mobili, considerare per qual porzione essi potettero verisimilmente esser compresi nel prezzo, secondo le circostanze della convenzione, e risolvere conseguentemente, se vi sia o pur no lesione di oltre i sette dodicesimi nella parte del prezzo che si riferisce all'immobile.

440. Ci avvisiamo inoltre che la rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi potrebbe avvenire nel caso di vendita dei beni di una eredità, mobili ed immobili, se il venditore si fosse obbligato a pagare i debiti ereditarii, quantunque le cose immobili non fossero state specificate nel contratto.

Gli è vero che il venditore di una eredità il quale non indica particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garentire se non la sua qualità di erede (art. 1696) (2), nè deve per conseguenza restituire alcuna porzione del prezzo della vendita, comechè il compratore fosse posteriormente evitto di qualche cosa o di qualche fondo; sotto tal rapporto, il contratto è dunque in certo modo aleatorio. Ma se le circostanze della causa dimostrassero che niun pericolo di evizione minacciava il compratore, il quale in effetto non ne ha sofferto alcuna, e che neppure ha di che temere per l'avvenire, sarebbe similmente ammissibile l'azione di rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi nella porzione del prezzo che si riferisse agl'immobili ereditarii, a norma di una stima fatta de' mobili; e questo sarebbe anche men dubbioso se le cose fossero state specificate nel contratto di vendita, imperocchè essendo in tal caso dovuta la guarentigia, il compratore non avrebbe il pretesto di dire che il contratto era aleatorio ne' suoi effetti.

Ma se il venditore non si fosse soggettato a pagare i debiti ereditarii, l'azione per rescissione non sarebbe ammissibile, con tutto che le cose della successione fossero state o pur no specificate, imperocchè il contratto sarebbe aleatorio, a causa della possibilità della esistenza di debiti non conosciuti al tempo della vendita (a).

441. Sarebbe mai inammissibile l'azione di rescissione pel solo motivo che tutto o parte del prezzo consistesse in una rendita vitalizia?

Se, dall'aggiungere che si facesse ad un prezzo esigibile, una rendita vitalizia di una certa somma, l'azione dovesse essere inammissibile, pel motivo che il valore di questa rendita sia incerto e renda incerto anche il prezzo della vendita medesima, sarebbe ancor questo un agevole mezzo per un avido compratore onde evitare la rescissione, ed eludere la legge: il venditore, stimolato da' suoi bisogni, consentirebbe così facilmente a fare includere questa costituzione di rendita nel contratto, come consente a cedere il suo fondo a vil prezzo. Un venditore d'immobili del valore di cento mila franchi, per esempio, e che si vede ridotto ad abbandonarli per trenta mila, acconsentirebbe anche facilmente alla clausola con la quale il compratore si obbligasse a pagargli, per di più del prezzo, una medica rendita vitalizia. Ma non dev'essere così. Non mai una rendita vitalizia può valere quanto una rendita costituita in perpetuo: or se supponendo la rendita costituita in perpetuo, e 'l suo capitale riunito al prezzo principale della rendita, vi fosse anche lesione di oltre i sette dodicesimi, non è a dubitare che dovesso anche pronunziarsi la rescissione.

Per la medesima ragione, non si dovrebbe indugiare a dire lo stesso nel caso in cui la rendita vitalizia formasse da per sè sola il prezzo della vendita, se supponendola costituita in perpetuo, il suo capitale fosse minore de' cinque dodicesimi del valore dell'immobile. Ma non vi sarebbe pure mestieri, a nostro modo di vedere, perchè fosse ammissibile l'azione di rescissione, di considerare assolutamente la rendita vitalizia come se fosse dello stesso valore di una rendita in perpetuo; salvo ai tribunali di prendere in considerazione tutte le circostanze della causa, il valore della rendita, l'età della persona sulla cui vita fu costituita, la circostanza che le fosse sopra la vita di una o più persone, ed i prodotti dell'immobile; imperciocchè, vogliamo ripeterlo, non mai una rendita vitalizia potrà essere così gravosa per colui che la dovrà, e così vantaggiosa per colui al quale sarà dovuta, quanto una rendita della stessa somma costituita in perpetuo. Di fatto che si dovrà mai dire, se le annualità della rendita fossero evidentemente inferiori alle annue rendite dell'immobile? non sarebbe forse una donazione, una vendita simulata? Or secondo l'art.

(1) LL. CC. art. 1529 conf. riportato *infra*, pag. 142, nota (8) al n° 466.

(2) LL. CC. art. 1542 conf.

(a) *V.* Cassaz. 22 febbrajo 1836. (Nancy, 2 agosto 1837) Troplong, *Vendita*, n° 790; Duvergier, *Vendita*, n° 75.

1674 (1), la espressa dichiarazione fatta dal venditore che intende donare il di più del valore, non si oppone all' azione di rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi.

442. Ci rimane a vedere se mai possa intentarsi l'azione di rescissione nel caso in cui il venditore non abbia venduto che la nuda proprietà dell'immobile, o perchè un terzo ne aveva l'usufrutto, o perchè ne abbia riservato l'usufrutto a sè stesso pel durare della sua vita?

Noi ci avvisiamo che l'azione di rescissione sia ammissibile del pari in tal caso, qualora siavi effettivamente lesione di più de' sette dodicesimi nel prezzo della vendita. In vero, avendosi il venditore riservato il diritto d'usufrutto, diritto più o meno aleatorio nei suoi effetti, nei suoi prodotti, non si può conoscere in modo esatto qual era il valore della cosa venduta al momento della vendita, poichè questo valore sarà più o meno considerabile, secondochè l'usufrutto durerà poco o molto, ciò che dipende, come noi supponiamo, dalla durata della vita della persona che deve goderne. Ma a malgrado di questa ragione può domandarsi la rescissione per causa di lesione, poichè quello che fu venduto è un *immobile*, e l'art. 1674 (2) non distingue tra la vendita della nuda proprietà soltanto, e la vendita della piena proprietà. Il venditore sarebbe ancora più facilmente spinto a cedere il suo fondo a vil prezzo, con la speranza di conservare almeno il godimento, o nuocerebbe così gravemente ai suoi eredi. Ma la legge deve precisamente loro la sua protezione del pari che a lui.

Di fatto, come si potrebbe mai sostenere che non si possa promuovere l'azione per rescissione nel caso, per esempio, in cui siasi venduto un immobile di un valore di cento mila franchi e più con riserva dell'usufrutto, mediante una decina di migliaja di franchi? Niuno ardirebbe sostenere una simigliante proposizione. L'azione non è dunque esclusa per regola, salvo ai tribunali il non ammetterla che secondo le circostanze della causa. Ed in quanto alla difficoltà di stimare in esatto modo il valore della cosa venduta, non dev'essere di ostacolo all'azione, se la lesione sia in fatti enorme: si estimerà ciò che poteva valere la nuda proprietà dell' immobile al tempo della vendita, avuto riguardo all' età della persona per la quale era riservato l'usufrutto; e prendendo anche in considerazione le altre circostanze della causa. Egli è necessario di fare questa estimazione in più di un caso, a malgrado della disposizione dell' art. 917 (3), ch' ebbe nulladimeno per iscopo di escluderla. Il perchè nel caso in cui un testatore abbia fatto molte disposizioni le quali, secondo dicono gli eredi cui spetta una riserva, oltrepassano la quota della quale poteva disporre, e tra le quali vi sono alcune che consistono in diritti di usufrutto o in rendite vitalizie, conviene necessariamente, per applicare l' art. 926 (4), il quale vuole che la riduzione cada sopra tutti indistintamente; conviene, dicevamo, estimare il valore de'legati in usufrutto o in rendita vitalizia (a): questo è indispensabile relativamento ai legatarii tra loro, non essendo applicabile l' art. 917 (5), che agli eredi i quali hanno diritto alla riserva, e riguardo al legatario di usufrutto o di rendita vitalizia. Avviene lo stesso quando le prime liberalità fatte con donazione tra vivi consistano in diritti di usufrutto o in rendite vitalizie: per sapere se le donazioni posteriori e i legati, uniti alle prime donazioni, oltrepassino la quota disponibile, come pretendono gli eredi cui spetta la riserva, è necessario altresì di estimare quello che possono valore questi usufrutti o queste rendite vitalizie, per giudicare se le ultime liberalità sieno riducibili, e per quanto. Or perchè mai non si estimerebbe del pari l' usufrutto riservato dal venditore? In somma l'art. 1674 (6) non fa alcuna distinzione, o la vendita della nuda proprietà di un immobile è una vendita d' immobile.

443. Ci avvisiamo ancora che l' azione di rescissione per causa di lesione di oltre i sette dodicesimi potrebbe promuoversi nella vendita di un diritto di enfiteusi stabilita per novantanove anni, tanto se si trattasse di una costituzione fatta dal proprietario del fondo, quanto se si trattasse della vendita di un'enfiteusi di già esistente; imperocchè, secondo che abbiamo dimostrato nel tomo IV (7), l' enfiteusi è un diritto reale sopra stabili, il quale partecipa del diritto di proprietà: l' enfiteuta ha il dominio utile, *dominium utile*, o l'art. 1674 più volte citato ci sembra che si abbia anche ad applicare ad una simigliante vendita.

444. Ma non sosterremmo lo stesso se si trattasse semplicemente della vendita di un diritto di usufrutto, sia che fosse una vendita fatta dal proprietario del fondo, sia che un usufruttuario vendesse il suo diritto.

Il diritto di usufrutto costituito sopra un immobile è, per fermo, un diritto immobiliare per l'oggetto cui si riferisce (art. 526) (8); può essere ipotecato al pari dello immobile medesimo (art.

(1) LL. CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 135, nota (1) al n° 433.

(2) LL. CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 135, nota (1) al n° 433.

(3) LL. CC. art. 833 conf. riportato nel tomo IV, pag. 328, nota (2) al n° 345.

(4) LL. CC. art. 843 conf. — C. A. § 783 riportati nel tomo IV, il primo pag. 331, nota (6) al n° 360, l'altro pag. 246, nota (4) al n° 78.

(a) L'art. 1970 (*) prescrive similmente che la rendita vitalizia costituita a titolo gratuito sia *riducibile*, se ecceda ciò che era al testatore permesso di disporre.

(*) LL. CC. art. 1842 conf.

(5) LL. CC. art. 833 conf. riportato nel tomo IV, pag. 328, nota (2) al n° 345.

(6) LL. CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 134, nota (1) al n° 433.

(7) Ediz. Fr. — Tomo II della presente edizione.

(8) LL. CC. art. 449 conf. — C. A. § 298 riportati nel tomo II, pag. 247, nota (1) al n° 71.

2118) (1) ; ma non è un immobile propriamente detto,ed appunto perciò questo articolo,dopo aver dichiarato che i soli immobili,ed i loro accessorii reputati immobili,possono ipotecarsi, soggiunge che l'usufrutto de'medesimi beni può anche soggettarsi all'ipoteca; lo che indica che non si tengono come compresi sotto la denominazione di immobili. Or l'art.1674 (2) non concede l'azione di rescissione per causa di lesione , che al venditore d'*immobili*, e non a qualunque venditore di diritti immobiliari , o venditore di usufrutto sopra immobili. Di leggieri se necomprende il perchè: la proprietà in quest' ultimo caso rimano al venditore ; egli non aliena che un semplice godimento, un diritto aleatorio no'suoi effetti, perchè la sua durata è incerta. Mentrechè quando abbia venduto la nuda proprietà, si spoglia dello immobile medesimo, e se avvi incertezza sul vero valore dell' oggetto della vendita, perchè l'usufrutto da lui riservato può durare più o meno, da un altro canto questo valore non è assolutamente incerto,e l'oggetto principale,la proprietà del fondo,viene trasferita al compratore. E se sosteniamo il contrario circa alla vendita di un diritto di enfiteusi,deriva da che questo diritto non è aleatorio ne'suoi effetti come lo è un semplice diritto di usufrutto,ed anche perchè il diritto di enfiteusi somiglia assai più al diritto di proprietà; fu sempre ammesso nella dottrina che l'enfiteuta ha il *dominium utile*: si può quindi dire che colui il quale lo vende , venda un immobile (a).

445. Per conoscere se vi sia lesione di oltre i sette dodicesimi, si dee stimare l' immobile , secondo il suo stato e valore nel tempo della vendita ; art. 1675 (3).

In fatti,se dopo la vendita l' immobile sia cresciuto in valore , anche intrinseco ed indipendente dal fatto del compratore , dovendo tale maggior valore giovare a quest' ultimo, a cui rischio era l' immobile, non devesi avere alcun riguardo per sapere se l' azione di rescissione sia o pur no fondata; di maniera che le alluvioni sopravvenute dopo la vendita non debbono prendersi in considerazione nell'apprezzare il valore del fondo. Vie maggiormente non devesi avere alcun riguardo al tesoro che fosse stato scoperto nel fondo dopo la vendita. Nè pure si dovrebbe avere alcun riguardo ad una miniera scoverta dopo la vendita , e di cui non sospettavasi la esistenza al tempo del contratto. Poco monta che essa facesse allora parte del fondo , poichè è d' uopo considerare e valutare il fondo nello stato in cui era al tempo della vendita. E se per contrario l' immobile sia scemato nel suo valore , quantunque non per fatto del compratore, siccome questa diminuzione di valore dev' essere da lui sofferta,nè meno si deve avere alcun riguardo nella stima dello immobile. Bisogna attenersi unicamente al valore che aveva nel giorno della vendita, e secondo il suo stato a quel tempo.

Non devesi per conseguenza avere alcun riguardo alle spese legittime del contratto sborsate dal compratore, giacchè questo non fa parte del prezzo della cosa venduta , e non è stato esatto dal venditore. È però diverso pe' regali fatti a costui o alle persone da lui indicate.

446. La pruova della lesione non può essere ammessa senza una decisione, e soltanto nel caso che i fatti articolati fossero bastantemente verisimiglianti e gravi per far presumere la lesione; art. 1677 (4).

Il tribunale per tal modo ha un potere discrezionale per ammettere o rigettare la domanda , e la sua sentenza può essere riformata in appello come un *mal giudicato*, ma è libera dalla censura della Corte di cassazione , poichè giudica in fatto e non in diritto ; nè può per conseguenza violare alcuna legge.

447. La sentenza che ammette la pruova della lesione è essenzialmente interlocutoria; perocchè pregiudica il merito : essa fa intendere che qualora sia stabilito di esservi lesione di oltre i setto dodicesimi, vi sarà rescissione. Il compratore può dunque, secondo l'art. 452 del Codice di procedura (5) interporne appello prima della sentenza diffinitiva , e l'appello è sospensivo ; art. 457 Cod. proc. (6).

448. Che se la sentenza rigetta la domanda , non è solamente di pregiudizio al merito, ma lo giudica ; è una sentenza diffinitiva. Ma quando anche fosse poscia rivocata in grado di appello , la Corte non potrebbe giudicare il merito con la stessa decisione, atteso che la causa non sarebbe in istato di essere diffinitivamente decisa , non essendosi fatta la perizia , il che rende inapplicabile l' art. 473 dello stesso codice (7) nella sua seconda disposizione. Ma del pari, siccome in virtù dell'articolo precedente, quando la sentenza viene rivocata, l'esecuzione appartiene alla Corte che ha profferito la decisione o ad un altro tribunale dalla decisione indicato , la Corte, o questo tribunale, nominerebbe i periti , e pronunzierebbe come per diritto.

449. Ai termini dell'art. 1678 Cod. civ. (8) ,

(1) LL. CC. art. 2004 conf.

(2) LL. CC. art. 1520 conf. —C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 134, nota (1) al n° 433.

(a) *V.* Troplong , *Vendita* , n° 793 ; Devergier , 73 , a Bordeaux , 2° dicembre 1838.

(3) LL. CC. art. 1521 conf. « Per conoscere se vi è lesione » oltre la metà si dee stimare l' immobile , secondo il suo sta- » to e valore nel tempo della vendita. »

(4) LL. CC. art. 1523 conf. « La pruova della lesione non » potrà essere ammessa senza una decisione, e soltanto nel ca- » so che i fatti articolati fossero bastantemente verisimili e » gravi per far presumere la lesione. »

(5) LL. Proced. civ. art. 516 conf.

(6) LL. Proced. civ. art. 522 conf.

(7) LL. Proced. civ. art. 537 conf.

(8) LL. CC. art. 1524 conf. « Farà parte della pruova una » relazione di tre periti, i quali saranno tenuti di stendere un » solo processo-verbale comune , e formare un solo giudizio » a pluralità di voti. »

la pruova della lesione non può farsi che con una relazione di tre periti (a), i quali sono tenuti di stendere un solo processo-verbale comune, e di formare un solo giudizio a pluralità di voti.

Di maniera che se uno di essi estimi l'immobile 24,000 franchi, un altro 22,000, ed il terzo 20,000, la stima sarà di 22,000, atteso che la pluralità dei voti è per questa somma; giacchè chi ha valutato l'immobile 24,000 franchi, lo ha per la ragione stessa valutato 22,000.

E se vi sieno discordanze di pareri, il processo verbale ne deve contenere i motivi, senza che sia permesso di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito (art. 1679) (1), per non esporli all'animosità delle parti, e di lasciare ad essi tutta la possibile indipendenza.

450. I tre periti sono nominati *ex officio*, purchè le parti non sieno state di accordo nel nominarli tutti e tre unitamento; art. 1680 (2) (b).

È mestieri supporre anche per ciò che esse siano tutte maggiori e capaci; altrimenti i periti non potrebbero essere nominati che dal tribunale.

Il Codice di procedura, posteriore al Codice civile, autorizza nondimeno le parti a nominare un solo perito; art. 303 Cod. proc. (3).

451. Il tribunale, del resto, in questa materia meglio che in altra qualunque non è astretto di conformarsi al sentimento de' periti, contra il proprio convincimento; e può ordinare di ufizio una novella perizia, per mezzo di altri periti ugualmente nominati di ufizio, ed i quali potranno chiedere ai precedenti quelle notizie che crederanno necessarie. Questi dettami, uniformi alle disposizioni degli art. 322 o 323 Cod. proc. (4), furono stabiliti da una decisione della Corte di Nimes anche precedente a questo Codice (c). La ragione in fatti è la stessa di quella delle altre materie.

452. Per sua natura, l'azione di rescissione a causa di lesione è del novero di quelle che i dottori chiamano *actiones in rem scriptae*. Una di queste azioni precisamente ebbe in mira l'art. 59 Cod. proc. (5), sotto il nome di *azioni miste*. Essa in fatti ha per oggetto la rescissione di un contratto, il che le dà il carattere di azione *personale*, quando sia intentata contra il compratore o il suo erede; ed ha per oggetto anche la restituzione dell'immobile, il che la rende *reale*.

Dondo segue, e siccome fu giudicato dalla Corte di Parigi (d), che il venditore può, uniformemento al detto art. 59 del Codice di procedura, istituire la sua domanda così innanzi al tribunale del domicilio del compratore, che innanzi al tribunale del luogo dove esiste l'immobile, a sua scelta.

Ma se la rescissione fosse domandata contra un terzo detentore, l'azione dovrebbe portarsi al tribunale del luogo dove è posto l'immobile, atteso che riguardo ai terzi, essa non può avere che il carattere di un'azione reale. Il detentore in fatti non deve *personalmente* difendere la validità di un contratto che gli è del tutto estraneo.

453. Quest'azione è immobiliare, però che il venditore conchiude con essa per la rescissione della vendita, a fine di ottenere la restituzione dell'immobile; e questo appunto dev' egli regolarmente domandare. Poco importa che il compratore abbia la facoltà di ritenere l'immobile, offrendo un supplimento di prezzo: tale supplimento non è dovuto al venditore, anche sotto un'alternativa; è semplicemente, come si dice in diritto, *in facultate luitionis*; il compratore ha soltanto la facoltà di pagarlo, per liberarsi dagli effetti dell'azione.

Erroneamente adunque si vede in un *considerato* di un arresto di rigetto del 23 pratile anno XII, che quest'azione sia *mobiliare*, imperocchè *ha per iscopo principale e diretto il supplimento del giusto prezzo dell'immobile venduto* (e). La proposizione contraria è la sola vera: quest'azione *ha per iscopo principale e diretto*, e puossi anche dire *per iscopo unico*, *la rescissione del contratto di vendita e la restituzione dell'immobile*. Or, la natura di un'azione si stabilisce dalla natura della cosa che si può domandare: *Actio mobilis*, diceva Molineo, *est ea quae tendit ad aliquid mobile*; *actio immobilis est ea quae tendit ad aliquid immobile*.

Ciò posto, il tutore non può esercitare quest'azione, nè consentire ad un'azione di tale natura, senza un'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 464) (6). Nè anche il marito può esercitarla da sè solo (art. 1428) (7), purchè non facesse parte della dote costituita sotto la regola dotale (art. 1549) (8). Noi abbiamo svolte nel

(a) Per evitare le discordanze di pareri.

(1) LL. CC. art. 1525 conf. « Se vi siano dispareri, il pro« cesso-verbale ne conterrà i motivi; senza che sia permesso « di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito. »

(2) LL. CC. art. 1526 conf. « I tre periti saranno nominati « *ex officio*, purchè le parti non siano state di accordo nel no« minarli tutti e tre unitamente. »

(b) Se le parti non si mettessero di accordo che sulla scelta di due dei tre periti, dovrebbero nominarsi tutti tre dal tribunale; ma nulla impedirebbe che il giudice scegliesse i due periti pei quali le parti fossero di accordo: anzi sarebbe questo il più ragionevole.

(3) LL. Proced. civ. art. 397 conf.

(4) LL. Proced. civ. art. 416 e 417 conf.

(c) Decisione del 22 piovoso anno XIII; *Sirey*, tomo V, part. 2, pag. 91.

(5) LL. Proced. civ. art. 151 conf.

(d) Con decisione del 13 marzo 1817; *Sirey*, 1818, 2, 99.

(e) Fu quindi giudicato che un marito aveva qualità per intentarla egli solo, in occasione di un immobile proprio di sua moglie, e da costei venduto prima del matrimonio; *Sirey*, IV, 1, 339.

La medesima Corte giudicò ancora, ma ugualmente con arresto di rigetto del 14 maggio 1806, che l'azione di rescissione per viltà del prezzo di un immobile sia *mobiliare*: ond'è che la Corte conchiuse che essa non poteva andar soggetta ad espropriazione forzata; *Sirey*, VI, 2, 331.

(6) LL. CC. art. 387 conf. — C. A. § 243 riportato nel tomo II, pag. 167, nota (6) al n° 553.

(7) LL. CC. art. 1399 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 123, nota (1) al n° 309.

(8) LL. CC. art. 1362 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 325, nota (3) al n° 384.

tomo XIV (1) le conseguenze di questo principio, che così fatta azione sia immobiliare, relativamente alla composizione della comunione tra conjugi.

454. La domanda non è più ammessa, spirati duo anni dal giorno della vendita; art. 1676 (2) (a).

E questo articolo non fa distinzione alcuna tra il caso in cui la vendita fosse sotto condizione sospensiva, ed il caso in cui fosse pura o semplice. L'art. 2257 (3), il quale non fa correre la prescrizione per un credito condizionale se non dal dì dell'adempimento della condizione, non ci sembra qui applicabile, perchè non si tratta che di un *credito*. Nel caso di un credito sospeso da condizione, il creditore non può agire finchè la condizione non si sia avverata; esso non ha ancora che una semplice speranza: *tantum spes est debitum iri* (§ 4, Instit. *de verb. oblig.*). Non sarebbe stato giusto adunque che la prescrizione corresse contra di lui. Ma chi vendette a vil prezzo, sebbene sotto condizione, non è impedito di agire prima dell'adempimento della condizione; non vi è legge che vi si opponga, ed egli ha interesse a fare annullare al più presto un contratto il cui effetto può divenir certo coll'adempimento di questa condizione, la quale avrebbe un effetto retroattivo al giorno della vendita; art. 1179 (4).

Se si opponesse che non vi è per anco vendita finchè la condizione sia sospesa, e che non abbia potuto la legge obbligare una parte ad esporsi agl'imbarazzi di un giudizio per far rescindere un contratto il quale forse non produrrà mai alcun effetto, risponderemo che gli autori del Codice ben dovettero prevedere che la vendita potrebbe essere condizionale; giacchè questo si era detto nell'art. 1584 (5), e nulladimeno l'art. 1676 (6) dice indistintamente che il termine di due anni per intentare l'azione di rescissione decorre *dal giorno della vendita*. La vendita comechè condizionale, è sempre una vendita, soltanto essa non è perfetta perfino a che non siasi avverata la condizione; ma avvi convenzione, avvi contratto; il termine dell'azione di rescissione per causa di lesione corre durante il termine convenuto per l'esercizio del diritto di ricompra (suddetto art. 1676): ora, in tal caso, il venditore non potrebbe forse dire del pari che egli non doveva esporsi agl'imbarazzi di un giudizio di rescissione perfino a che aveva il mezzo così piano di riacquistare l'immobile coll'esercizio del diritto di ricompra?

455. Il termine di due anni corre contra le donne maritate, e contra gli assenti, gl'interdetti ed i minori che hanno causa dal venditore di età maggiore il quale ha venduto (art. 1676); salvo il regresso contra chi di diritto, se compete; argomento dell'art. 1663 (7).

456. Si suppone qui che la donna maritata abbia venduto prima del matrimonio, o nel suo corso con l'autorizzazione del marito, o che sia succeduta a qualcuno il quale vendette. E quando anche si trattasse di un immobile costituito in dote sotto la regola dotale, o la cui alienazione era stata permessa col contratto di matrimonio, il termine correva sempre contra la donna maritata durante il matrimonio, e dal dì della vendita.

Relativamente agl'interdetti, si suppone che abbiano essi venduto prima della interdizione, o che essi figurino come aventi causa di una persona che fece la vendita della quale si tratta. Nondimeno cotesta disposizione dell'art. 503 (8), la quale prescrive che gli atti fatti dall'interdetto prima dell'interdizione potranno essere annullati, se la causa della interdizione esisteva notoriamente al tempo in cui sono stati fatti; ed il termine per impugnarli non è solamente di due anni a contare dal giorno in cui essi furono fatti, ma è il termine ordinario delle rescissioni, val dire di dieci anni (art. 1304) (9); ma n'è ragione che allora l'atto viene impugnato per causa di demenza, mentre che ora noi ci occupiamo della rescissione per causa di lesione.

Relativamente agli assenti, si suppone che furono essi quelli i quali vendettero, prima della loro scomparsa, o che sieno succeduti a qualcuno che fece la vendita; poichè se fosse l'immesso in possesso provvisionale, l'assente ritornando avrebbe la rivendicazione pura e semplice, la quale durerebbe per tutto il tempo che fosse necessario al terzo compratore per acquistare la proprietà col mezzo della prescrizione.

Per ultimo, quanto ai minori, è chiaro che bisogni di necessità supporre che essi vengano quali aventi causa di un maggiore che vendetto (b), ed era anche superfluo il dirlo nell'articolo; giacchè i minori non possono vendere

(1) Ediz. Fr. — Tomo VIII, della pres. ediz.

(2) LL. CC. art. 1522 conf. « La domanda non è più ammessa, spirati due anni dal giorno della vendita. — Questo termine corre contra le donne maritate e contra gli assenti, gl'interdetti ed i minori che hanno causa dal venditore di maggiore età. — Lo stesso termine corre e non si sospende, durante il tempo stipulato per la ricompra. »

(a) Per lo addietro il termine era di dieci anni, come per le altre rescissioni, e non decorreva contra i minori e gl'interdetti.

(3) LL. CC. art. 2163 conf.

(4) LL. CC. art. 1132 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(5) LL. CC. art. 1429 conf. — C. A. § 1054 conf. riportati *sopra*; il primo pag. 28, nota (1) al n° 59, il secondo pag. 26, nota (1) al n° 57.

(6) LL. CC. art. 1522 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (2) di questo stesso numero.

(7) LL. CC. art. 1509 conf. riportato *sopra*, pag. 125, nota (4) al n° 404.

(8) LL. CC. art. 426 conf. — LL. T. Leg. del 15 novembre 1814 *Della interdizione*, art. 40, riportati nel tomo II, pag. 244, nota (1) al n° 774.

(9) LL. CC. art. 1258 conf. — C. A. § 1487 riportati nel tomo VII, pag. 185, nota (2) al n° 832.

(b) Tanto come suoi eredi diretti, che come eredi dell'erede del venditore.

i loro immobili; se lo facessero, avrebbero la rescissione ordinaria, la cui durata è di dieci anni, a contare dalla loro età maggiore. E se i loro beni sieno stati venduti giudizialmente, non può domandarsi la rescissione per causa di lesione, siccome quinci a poco vedremo.

457. Il termine non si sospende nel durare del tempo stipulato per la ricompra; art. 1676 (1).

In tal caso, il venditore ha due azioni: quella di ricompra, e quella di rescissione per viltà del prezzo.

Egli per ordinario sperimenterà la prima, poichè n' è certo l' esito, e lo dispensa dallo stabilire alcuna lesione. Ma se il termine per la ricompra sia trascorso, perchè erasi convenuto per meno di due anni, allora torna utile al venditore l'azione di rescissione a motivo di lesione, e può tornargli anche meglio vantaggiosa di quella per ricompra nel caso stesso in cui fosse tuttora nel termine convenuto; imperocchè per effetto dell' azione di ricompra sarebbe egli obbligato a restituire le spese del contratto di vendita (articoli 1673) (2); mentrechè non v' è disposizione nel Codice che l' obblighi a questa restituzione quando ricupera l' immobile per effetto dell' azione di rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi.

458. Nel caso che l'azione di rescissione venga ammessa (a), dice l'art. 1681 (3), il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, ritirando il prezzo ch' egli ha pagato, o di ritenerla con pagare il supplimento del giusto prezzo, detratto il decimo del prezzo intero.

Ed il terzo possessore ha il medesimo diritto, salvo la sua guarentigia contra il venditore.

Questa sottrazione del decimo dell'intero prezzo, che non si faceva nelle antiche regole, fu saggiamente immaginata dai compilatori del Codice, siccome un mezzo adatto a costringere il compratore a ritenere l'immobile, giacchè il sentimento del codice è la stabilità de' contratti e della proprietà. Ed è anche una indennità a lui conceduta pel novello diritto graduale che sarà tenuto a pagare all' amministrazione del registro, e per le spese di perizia e quelle del giudizio, che egli soffre in virtù della regola generale dell'art. 130 Cod. proc. (4).

459. Che abbia o no l' acquirente appellato dalla prima sentenza che ammise l'azione, può interporre appello da quella che dichiarando l'azione ben fondata, pronunzia la rescissione della vendita.

460. Questa sentenza, per pronunziare regolarmente, non deve condannare il compratore a restituire l'immobile o a pagare il supplimento del giusto prezzo, detratto il decimo dell' intero prezzo, come se il compratore fosse obbligato sotto un'alternativa; ma deve pronunziare semplicemente la rescissione della vendita, e condannare il compratore a restituire l' immobile, *se pur non iscelga di ritenerlo pagando il supplimento del prezzo, fatta la summentovata deduzione.*

461. Ma quando anche, nel pronunziare la rescissione, la sentenza non avesso riservato questa facoltà al compratore, siccome l' ha rostui ricevuta dalla legge, potrebbe esercitarla, in luogo di restituire l' immobile. Il compratore non era tenuto a conchiudere che gli fosse riservata dalla sentenza, perocchè con questo sarebbe stato un riconoscere che era nel caso della rescissione, lo che precisamente egli contrastava. Molto più se interponesse appello dalla sentenza che pronunzia la rescissione, potrebbe conchiudere in appello, che la decisione nel caso in cui confermasse la sentenza, gli riservasse il diritto di ritenere l'immobile, pagando il supplimento del prezzo: poichè l'art. 464 del Cod. proc. (5) permette di opporre in appello nuove deduzioni, non proposto in prima istanza, allorchè le medesime non sono che difese contro l'azione principale; or quella di cui si tratta sarebbe indubitatamente di tale natura.

462. Se il compratore presceglie di ritenere la cosa pagando il supplimento stabilito dall' articolo 1681 (6), egli è tenuto all' interesse del supplimento medesimo dal giorno della domanda di rescissione; art. 1682 (7).

Per lo addietro, molti autori credevano ch'egli fosse tenuto all'interesse del supplimento dal dì della vendita, allorchè la cosa produceva frutti, chè altrimenti, essi dicevano, il compratore avrebbe tutti i frutti e l'interesse che ha potuto ritrarre da una parte del prezzo; mentrechè se dapprima avesse comprato la cosa pel suo giusto valore, avrebbe pagato gl' interessi dell' intero prezzo, o almeno il venditore avrebbe goduto per intero di tal prezzo: or la sentenza non è che dichiarativa del giusto prezzo della vendita. Essi consideravano inoltre che il comprato-

(1) LL. CC. art. 1522 conf. riportato *sopra*, pag. 140, nota (a) al n° 454.

(2) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069 riportati *sopra*, pag. 122, nota (1) al n° 388.

(a) L'azione era stata già *ammessa*, dichiarata ammissibile dalla prima sentenza, ond'è parola nell'art. 1677 (*) e che ha nominato i periti per fare la stima; qui dunque si vuol dire: nel caso in cui l'azione sia riconosciuta ben *fondata*.

(*) LL.CC.art.1523 conf. riportato *sopra*, pag.138, nota (4) al n° 448.

(3) LL. CC. art. 1527 conf. riportato *sopra*, pag. 135, nota (4) al n° 437.

(4) LL. Proced. civ. art. 222 conf.

(5) LL. Proced. civ. art. 528 conf.

(6) LL. CC. art. 1527 conf. riportato *sopra*, pag. 135, nota (4) al n° 437.

(7) LL. CC. art. 1528 conf. « Se il compratore elegge di » ritenere la cosa pagando il supplimento a norma del pre» cedente articolo è tenuto all' interesse del supplimento me» desimo dal giorno della dimanda di rescissione. — Se prefe» risce di restituirla e di ritirarne il prezzo egli dee i frutti dal » giorno della domanda. — L'interesse del prezzo che egli ha » pagato si dee parimente calcolare a di lui benefizio dal » giorno della stessa domanda e dal giorno del pagamento se » non abbia riscosso alcun frutto. »

re in simigliante caso non può che difficilmente essere in buona fede.

Il Codice prescrisse diversamente, e bene a ragione, a nostro avviso, atteso che non è impossibile che il compratore abbia comprato in buona fede, cioè senza aver cercato di abusare della posizione del venditore, il quale non aveva trovato un maggior prezzo del suo immobile.

Ma, produca la cosa o non produca frutti o altri proventi, il compratore il quale preferisce di ritenerla, somministrando il supplimento del prezzo, deve l'interesso di tal supplimento dal giorno della domanda di rescissione: l'art. 1682 (1) non fa alcuna distinzione a questo riguardo, siccome fa l'art. 1652 (2); ciò dipende dacchè in effetto la domanda di rescissione è una costituzione in mora: or secondo lo stesso art. 1652, la costituzione in mora del compratore, anche con una semplice intimazione, fa correre gl'interessi contro di lui dalla data di questa intimazione, supponendo però che sia stata fatta dopo la scadenza del termine, se alcuno ne sia stato conceduto al compratore.

463. Se costui preferisce di restituire l'immobile e di ritirarne il prezzo, deve i frutti dal giorno della domanda, e l'interesse del prezzo da lui pagato si deve parimente calcolare a suo beneficio dal giorno della stessa domanda, ed anche dal giorno del pagamento, se non abbia riscosso alcun frutto; art. 1682 (3).

Quelli che avvisavano che dovesse gl'interessi del supplimento del prezzo dal giorno della vendita nel caso in cui prescelga di ritenere la cosa, credevano per la stessa ragione ch'egli tenesse ragione di tutti i frutti nel caso in cui preferisca di restituirla, detratti però gl' interessi del prezzo da lui pagato, e che gli viene restituito: questo era segnatamente l'avviso di Cujacio, sulla legge 2, cod. *de rescindenda venditione*. I compilatori del Codice civile furono più favorevoli al compratore; essi ammisero il parere di Pothier, il quale credeva che il compratore non dovesse restituire i frutti da lui riscossi se non dal giorno della domanda di rescissione, atteso che deve presumersi in buona fede fino a questa domanda. La quistione del resto offre minor interesse di quello che non avesse offerto per lo addietro, a ragione della brevità del termine nel quale può sperimentarsi l'azione; mentrechè nell'antica giurisprudenza questo termine era di dieci anni, e non correva contra i minori e gl'interdetti.

E giova por mente che il Codice non istabilisce una intera e completa compensazione dei frutti riscossi dopo la domanda, con gl'interessi del prezzo pagato dal compratore e decorsi dopo questo tempo; giacchè i frutti possono ed anche debbono generalmente essere più considerabili che gl'interessi: si farà reciprocamente restituzione, detratte nondimeno lo speso che il compratore potè fare per questi medesimi frutti, ed anzi fattane compensazione sino alla debita concorrenza. E se trattisi di una casa o altro edifizio, il compratore rimborserà la pigione dopo la domanda di rescissione, per compensazione, e sino alla debita concorrenza, con gl' interessi del prezzo pagato dal compratore o decorsi dopo questo tempo.

464. Inoltre il compratore restituisce tutti gli accrescimenti sopravvenuti alla cosa; egli la restituisce *cum omni causa*; per conseguenza restituisce anche la porzione del tesoro a lui data in qualità di proprietario del fondo, se mai siasene trovato dopo la vendita. Così avvisava Pothier, quantunque fosse di contrario parere nel caso di ricompra. Ma non devesi fare a tal riguardo alcuna differenza tra i due casi: in ambedue il titolo del compratore è annullato, e supposto per conseguenza come se non fosse mai sussistito. Esso è annullato con effetto retroattivo tanto nel caso della ricompra che in quello della rescissione, poichè nel nostro diritto la ricompra non è altro che una risoluzione per lo adempimento di una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore, siccome è provato dall'art. 1673 (4); ora, è proprio della condizione risolutiva avverata di rimettere le cose nel medesimo stato come se non vi fosse stato alcun contratto; art. 1183 (5).

465. Il venditore riprende il suo immobile franco e libero da qualunque peso o ipoteca costituita dal compratore, e se il Codice non lo dice in tal caso, come in quello di ricompra, è perchè sembrogli inutile il ripeterlo.

466. La rescissione per causa di lesione non ha luogo a favore del compratore; art. 1683 (6).

Non si volle ammettere l'avviso di Pothier, e di altri molti chiari autori, i quali pensavano che il compratore che pagò un immobile oltre il doppio nel suo valore, dovesse anche aver diritto a reclamare per causa di lesione o di errore. Prevalse la considerazione che il compratore non è nella medesima posizione del venditore; egli può comprare da per tutto, impiegare il suo danaro come più gli torni a grado; chè non è menomamente costretto: mentrechè un proprietario di stabili spesso non può venderli che a' vicini, e qualche volta ad un di essi, perchè la cosa non ad altri torna conto: or la legge volle farlo si-

(1) LL. CC. art. 1528 conf. riportato *sopra*, pag. 141, nota (7) al n° 462.

(2) LL. CC. art. 1498 conf. riportato *sopra*, pag. 108, nota (2) al n° 334.

(3) LL. CC. art. 1528 conf. riportato *sopra*, pag. 141, nota (7) al n° 462.

(4) LL. CC. art. 1519 conf. — C. A. § 1069 riportati *sopra*, pag. 122, nota (1) al n° 388.

(5) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (2) al n° 84, l'altro pag. 177, nota (1) al n° 6.

(6) LL. CC. art. 1529 conf. « La rescissione per causa di lesione non ha luogo a favore del compratore. »

curo contra la loro avidità o contra la sventurata sua condizione, poichè non mai si vende a così vil prezzo se non quando si è astretto dai bisogni. Quindi l'azione non compete per motivo di errore, che altrimenti sarebbe stato ragionevole di ammetterla anche a pro del compratore il quale abbia pagato la cosa ad un prezzo eccessivo. Sarebbe convenuto ammetterla eziandio nelle vendite di mobili preziosi, comunque ciò avesse potuto apportare qualche disordine nel commercio di questa specie di cose, salvo a limitare gli effetti dell'azione al compratore ed al suo erede, senza estenderlo ai terzi. Ma non è così: essa non ha luogo che in fatto di vendita d'immobili, ed a beneficio del venditore soltanto, e leso di oltre i sette dodicesimi del prezzo.

467. Essa nè pure ha luogo in tutte le vendite che per legge non possono farsi se non con la autorità giudiziale (art. 1684) (1): come le spropriazioni forzate, le vendite de'beni dei minori o degl' interdetti, le vendite de'fondi dotali, allorchè ne fu giudizialmente permessa l'alienazione in virtù dell'art. 1558 cc.cc. (2). La pubblicità e la concorrenza sono altrettante guarentigie che la vendita non sarà fatta a troppo vil prezzo; questo almeno avverrà ben raro. La giustizia stessa si rende garante, sotto tal rapporto, della vendita fatta sotto i suoi auspici. Questo in generale è anche nell' interesse di coloro i cui beni sono venduti in tal modo, in quanto che gli estranei si rendono più volentieri offerenti, o fanno in tal modo aumentare il prezzo della vendita. Si aggiunga che nelle spropriazioni forzate l' art. 710 Cod. proc. (3) concede a qualunque persona il diritto di sopraimporre il quarto negli otto giorni dall'aggiudicazione, ed è questa altresì una guarentigia pel debitore espropriato. Queste vendite da ultimo cagionano spese di grave momento, e non sarebbe stato giusto di farle sopportare all'acquirente o aggiudicatario, il quale acquistò in buona fede, pubblicamente ed in concorrenza: sarebbe dunque convenuto di restituirgliele; or quest'obbligo avrebbe di molto scemata l'utilità dell' azione di rescissione pei debitori espropriati. Tutte queste considerazioni adunque dovettero fare stabilire la regola che l'azione di rescissione non ha luogo nelle vendite le quali a norma della legge non possono farsi che giudizialmente.

468. Ma si osservi che l' art. 1684 (4) non dice che la rescissione non ha luogo in tutte le vendite fatte giudizialmente, ma dice che non ha luogo in tutte le vendite che *per legge* non possono farsi se non con l'autorità giudiziale; cosa ben differente. Solamente queste ultime vendite sono quelle che la legge protegge: sono esse soltanto quelle che il legislatore dovè riguardare come *vendite giudiziali*. Dal che segue che la vendita fatta all'incanto, anche innanzi al tribunale, tra comproprietarii tutti maggiori, non interdetti e presenti, andrebbe soggetta a rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi, come una vendita ordinaria, attesochè in questo caso i venditori non erano obbligati a vendere giudizialmente, a seguire la tale o tal altra formalità, ad ammettere gli estranei, ec., di maniera che avrebbero potuto in qualunque stato della causa abbandonare la via da essi intrapresa (art. 985 Cod. proc.) (5). In modo che, o si sia renduto aggiudicatario uno de' comproprietarii, o un estraneo, può esservi rescissione, qualora vi sia lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo. Questo a noi pare che derivi dal confronto dell'art. 1684 (6) con l' art. 1674 (7), poichè questo stabilisce la regola dell' azione per tale causa, e quello non vi fa eccezione se non per le vendite le quali *per legge* non possono eseguirsi se non con l'autorità giudiziale.

Ma da un altro canto, quando si tratti di una vendita di tal natura, non si potrebbe domandare la rescissione ancorchè la vendita si fosse fatta col ministero di un notaro, innanzi a cui il tribunale avesse rimesso le parti, secondo che per ordinario avviene nelle vendite ed incanti dei beni provegnenti da una successione; articoli 955 a 970 Cod. proc. (8).

469. Le regole esposte nella sezione precedente, in riguardo al caso che più persone abbiano venduto congiuntamente o separatamente, ed al caso che il venditore o il compratore abbia lasciato più eredi, debbono osservarsi anche quando si tratti dell'azione di rescissione; art. 1685 (9).

CAPITOLO VII.

Dell' incanto.

SOMMARIO.

470. Che cosa intendasi per incanto.
471. Esso può farsi pe' mobili così che per gl'im-

(1) LL. CC. art. 1550 conf. « Essa nè pure ha luogo in » tutte le vendite che per legge non possono farsi se non col» l' autorità giudiziale. »

(2) LL.CC.art. 1371 conf. riportato nel tomo VIII, pag.360, nota (3) al n° 502.

(3) LL. Proced. civ. art. 794 conf.

(4) LL.CC.art.1530 conf. riportato *sopra*, pag.pres., nota (1) al n° 467.

(5) LL. Proced. civ. art. 1061 conf.

(6) LL. CC. art. 1550 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 467.

(7) LL.CC.art.1520 conf. riportato *sopra*, pag.134, nota (1) al n° 453.

(8) LL. Proced. civ. art. 1031 e 1046 conf.

(9) LL. CC. art. 1551 conf. « Le regole esposte nella sezio» ne precedente, e relative al caso che più persone abbiano » venduto unitamente o separatamente, ed al caso che il ven» ditore o il compratore abbia lasciato più eredi, si osservano » anche quando si tratti dell' azione di rescissione. »

Per decidersi della lesione nei contratti di vendita, deve valutarsi l' insieme ed il complesso del prezzo dato alla cosa venduta, e non già il valore delle parti che la compongono. Rilevata ed ammessa la lesione, emerge di diritto la scelta al compratore o di pagare il supplemento del giusto prezzo cogl' interessi corrispondenti dal giorno della compra, o di rilasciare la cosa comprata. *Corte Suprema*, del 12 novembre 1812.

mobili, ed anche per un semplice diritto di godimento, come un diritto di locazione.

472. L'incanto è volontario o giudiziale. Il primo non può farsi che tra persone capaci.

473. Ma deve usarsi il secondo ogni qualvolta fra i comproprietarii vi sia un incapace o un assente; e gli estranei vi sono necessariamente ammessi.

474. Come si faccia l'incanto volontario allorchè vi sono ammessi gli estranei.

475. In quai casi l'incanto si faccia secondo lo articolo 1686.

476. Per regola ciascun coerede o proprietario in comune ha il diritto di domandare la sua porzione in ispecie dei beni comuni, mobili o immobili.

477. Se gl'immobili non possono dividersi comodamente, si procede al loro incanto.

478. Le parti maggiori e capaci possono, se sieno tutte di consenso, abbandonare le vie giudiziarie che avevano dapprima intraprese, ed uscire dalla comunione come sembra ad essi più opportuno.

479. Disposizione dell'art. 974 Cod. proc.

480. Quando fra i comproprietarii vi sia un incapace o un assente, i beni da vendersi all'incanto devono prima essere stimati da periti, i quali sono nominati di uffizio.

481. Il modo e le formalità dell'incanto vengono indicati dal Codice di procedura.

482. Innanzi a qual tribunale debba farsi l'incanto.

483. L'incanto tra i comproprietarii ha il medesimo effetto della divisione.

484. Secus *quando si renda aggiudicatario un estraneo; allora l'aggiudicazione ha il carattere e gli effetti della vendita: conseguenza.*

485. Altra conseguenza.

470. L'incanto è la subastazione di una cosa appartenente per indiviso a molte persone, per aggiudicarla al maggiore ed ultimo offerente, e per dividere il prezzo tra i comproprietarii, in proporzione della parte di ciascuno nella cosa. È questo un modo onde far cessare la comunione, nella quale niuno è tenuto a rimanere; art. 815 (1).

471. L'incanto può farsi tanto per una cosa mobile che per uno stabile: l'art. 575 (2) ce ne porge un esempio.

Può farsi eziandio per un semplice diritto di godimento, un diritto di locazione, per esempio: come nel caso in cui il conduttore di un mulino, di un'osteria lasci molti eredi, i quali non possono o non vogliono godere in comune della cosa locata pel tempo che rimane a trascorrere sino al termine dell'affitto.

472. L'incanto è volontario o giudiziale.

Perchè possa farsi volontariamente, è necessario che tutti i comproprietarii sieno maggiori di età, presenti e che godano dell'esercizio de' loro diritti; e perchè possa eseguirsi in tal modo, è d'uopo ancora che tutti i comproprietarii vi prestino il loro consentimento: il rifiuto di uno di essi basterebbe perchè l'incanto dovesse farsi giudizialmente; art. 827 e 1686 (3), esaminati e combinati insieme.

Quando si esegue volontariamente può avere per oggetto beni divisibilissimi, non che beni i quali non potrebbero dividersi agevolmente e senza scapito, e non è necessaria l'apposizione degli affissi: allora si procede ad essa innanzi ad un notaro scelto dalle parti.

473. Ma quando fra i comproprietarii vi sieno minori, interdetti o assenti, l'incanto si fa giudizialmente, o gli estranei sono necessariamente ammessi ad offerire ed a rendersi aggiudicatarii. Negli altri casi non vi sono ammessi se non quando uno dei comproprietarii il domandi (art. 839 e 1687) (4); ma la sua domanda dev'essere necessariamente accolta, attesochè se fosse altrimenti, quel condomino che non avesse i mezzi da rendersi aggiudicatario, e a cui la cosa non convenisse, sarebbe in balia degli altri riguardo al prezzo.

474. Allorchè gli estranei sono chiamati in un incanto volontario, si fanno apporre gli affissi che indicano i beni da vendersi, il luogo, giorno ed ora in cui si farà l'aggiudicazione.

Nel giorno indicato si fanno le offerte sulle basi che offre il quaderno di vendita depositato presso un notajo, e l'aggiudicazione viene fatta al maggiore ed ultimo offerente.

Ma insino a che il maggiore offerente ed i comproprietarii non sieno di accordo sulla cosa e sul prezzo, il contratto non è perfetto; se dunque i comproprietarii non credano bastante il maggior prezzo offerto, possono ritirare le loro proposizioni di vendere; il maggiore offerente può anche ritirare la sua offerta perfino a che non sia stata espressamente accettata dai comproprietarii. La ragione si è che coteste incanto è un contratto essenzialmente volontario, e che non è modificato dalla circostanza di essersi semplicemente ricevute le offerte. A questo modo giudicò la Corte di cassazione con arresto del 24 gennajo 1814, riferito nel *Repertorio* di Favard de Langlade, all'articolo *Vendita di beni immobili*, § 1. *Vedi* anche di sopra, al numero 49, quello che fu da noi detto a tal riguardo, nel parlare delle promesse di vendere o di comprare.

(1) LL. CC. art. 734 conf. riportato nel tomo IV, pag. 47, nota (5) al n° 75, e pag. 48, nota (4) al n° 78.

(2) LL. CC. art. 520 conf. riportato nel tomo II, pag. 344, nota (4) al n° 447.

(3) LL. CC. art. 746 conf. riportato nel tomo IV, pag. 72, nota (7) al n° 148. — LL. CC. art. 1532 conf. riportato *infra*, pag. 145, nota (1) al n° 475.

(4) LL. CC. art. 758 conf. riportato nel tomo IV, pag. 72, nota (8) al n° 147. — LL. CC. art. 1533 conf. « Ciascuno dei » condomini ha la facoltà di domandare che gli estranei siano » invitati all'incanto: se uno dei condomini è minore, gli » estranei vi debbono essere invitati necessariamente. »

475. Secondo l'art.1686 (1), la vendita all'incanto si fa in due casi:

1° Qualora una cosa comune a più persone non può dividersi comodamente e senza scapito;

2° Qualora in una divisione di beni comuni fatta di reciproco consentimento se ne ritrovino alcuni che niuno de' condividenti possa o voglia prendere.

Allora se ne fa la vendita all' incanto, ed il prezzo vien diviso tra i condomini in proporzione de' loro diritti; e l'incanto si esegue o giudizialmente, o alla presenza di un notajo, secondo la distinzione più innanzi stabilita.

476. Ma per regola quando si tratti de' beni di una eredità (a), ciascuno de' coeredi può chiedere in ispecie la sua parte de' mobili ed immobili della eredità; ma se vi sieno creditori che gli avessero sequestrati o si opponessero, o se la più parte ne giudicasse necessaria la vendita per lo pagamento de' debiti o de' pesi ereditarii, i mobili sono venduti pubblicamente nelle solite forme; art. 826 (2).

477. E relativamente agl'immobili, se non possano comodamente (b) dividersi, se ne deve fare la vendita all' incanto innanzi al tribunale.

Quando però le parti sieno tutte in età maggiore, possono consentire che l' incanto sia fatto innanzi ad un notaro (c) da eleggersi di comune accordo; art. 827 (3).

478. Ed anche nel caso in cui avessero cominciato a prendere la via giudiziale della vendita all'incanto, possono abbandonarla per procedere innanzi ad un notaro, o per vendere altrimenti la cosa ad un terzo o ad uno di essi, in somma per far terminare come chesia la comunione. Ma v'è mestieri a tale oggetto del consentimento di tutti gl' interessati; art. 985 Cod. proc. (4).

479. Del resto, dal non potersi uno o più immobili della successione dividersi comodamente e senza scapito, non ne sorgerebbe una ragione bastante perchè dovessero vendersi per incanto, se tutti i condomini non vi acconsentissero: potrebbero ancor farsi la divisione in ispecie: «Quan» do, dice l'art. 974 Cod. proc. (5), la situazione de» gli stabili avrà dato luogo a più perizie distin» te ed ogni stabile sarà stato dichiarato non su» scettivo di divisione, non si dovrà nondimeno » all' incanto, qualora dal confronto delle rela» zioni risulti che la totalità degli stabili può co» modamente dividersi.»

Debbe molto più esser così, quando alcuni immobili soltanto sieno stati dichiarati non divisibili: basta che si possano formare tante quote ad un di presso uguali quanti sono i condividenti.

In fatti è sempre per necessità che il legislatore si allontana dalla divisione in ispecie, la quale anzi è ne' suoi voti, poichè conserva i beni nelle famiglie (art. 826 Cod. civ.) (6). Quindi se insorga dubbio, è più regolare che si chiegga la divisione, o su tal domanda il tribunale nomina i periti per fare una relazione sulla controversia se i beni possano o pur no dividersi comodamente o senza scapito.

480. Quando tutti i condomini o coeredi sieno maggiori di età, presenti o non interdetti, non è necessario, per procedere all' incanto, che gl' immobili sieno precedentemente stimati da periti; ma ciò è indispensabile quando fra essi vi sieno incapaci o assenti; ed i periti debbono nominarsi di ufizio; art. 466, 839 Cod. civ. (7) e 955 Cod. proc. (8), insieme combinati.

481. Il modo e le formalità da osservarsi nello incanto, sono del resto spiegate nel titolo *delle Successioni*, e nel Codice di procedura; art. 1688 (9).

482. Faremo nondimeno por mente che quando si tratta d'incanto degl'immobili di una eredità, siccome è un incidente dell'azione di divisione, vi si procede innanzi al tribunale adito colla domanda di divisione, e questo tribunale, ai termini dell'art. 59 Cod. proc. (10), è quello del luogo dove si è aperta la successione, val dire quello del luogo dove il defunto aveva il suo domicilio al momento di sua morte (art. 110 Cod. civ.) (11). Il tribunale però può ordinare che l'incanto sia fatto innanzi al tribunale del luogo dove sono situati i beni.

Ma se anche nel dividere l'eredità, si lasciassero uno o più immobili in comune, sia tra tutti gli eredi, sia fra alcuni di essi soltanto, determinando le parti di ciascuno nei detti immobili; o

(1) LL. CC. art. 1532 conf. « Se una cosa comune a più perso» ne non può dividersi comodamente e senza scapito; ovvero se » in una divisione di beni comuni fatta di reciproco consenso » se ne ritrovino alcuni che niuno de' condividenti possa o vo» glia prendere; se ne fa la vendita all' incanto, ed il prezzo » vien diviso tra i condomini. »

(a) O di una comunione tra conjugi; art. 1476 (*).

(*) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(2) LL. CC. art. 745 conf. riportato nel tomo IV, pag. 72, nota (10) al n° 148.

(b) Questo si deve provare con una relazione di periti quando può sorgere qualche dubbio a tal riguardo. Ma se si tratti di un' usina, di un mulino, siccome è evidente l' impossibilità della divisione in ispecie, non v' è mestieri di provarla con una relazione di periti: soltanto se vi sieno minori, è necessario una relazione di periti per la *stima* della cosa.

(c) Nel caso stesso in cui vi sieno minori, possonsi ricevere le offerte da un notajo: l'art. 970 Cod. proc. (**), non fa alcuna distinzione a tal riguardo; ma la vendita all' incanto si fa sempre giudiziariamente, giacchè sono osservate le formalità, e soltanto la ricezione delle offerte vien commessa al notaro, il quale del resto è indicato dal tribunale.

(**) LL. Proced. civ. art. 1046 conf.

(3) LL. CC. art. 746 conf. rip. nel t. IV, p. 72; nota (7) al n° 146.

(4) LL. Proced. civ. art. 1061 conf.

(5) LL. Proced. civ. art. 1050 conf.

(6) LL. CC. art. 745 conf. riportato nel tomo IV, pag. 72, nota (10) al n° 148.

(7) LL. CC. art. 389 conf. riportata nel tomo II, pag. 175, nota (5) al n° 586. — LL. CC. art. 758 conf. riportato nel tomo IV, pag. 70, nota (8) al n° 147.

(8) LL. Proced. civ. art. 1031 conf.

(9) LL. CC. art. 1534 conf. « Il modo e le formalità da osser» varsi nello incanto, sono spiegate nel titolo *delle successioni* » o nelle *leggi della procedura ne' giudizi civili.* »

(10) LL. Proced. civ. art. 151 conf.

(11) LL. CC. art. 115 conf. riportato nel tomo I, pag. 104, nota (2) al n° 375.

si trattasse d'immobili donati o legati a più persone congiuntamente, o da essi comprati, l'azione per farli vendere all' incanto andrebbe soggetta alle regole generali della competenza, e ciò posto dovrebbe portarsi innanzi al tribunale dove stanno i beni (a).

483. L' incanto tra condomini ha lo stesso effetto della divisione; e per conseguenza se si sia renduto aggiudicatario uno di essi, si fa conto che abbia avuta la cosa per intero dal giorno in cui si stabilì la comunione tra essi circa a questa cosa (art.883 e 1872 (1), esaminati ed insieme combinati). Di maniera che le ipoteche che fossero state stabilite sugl' immobili dagli altri proprietarii nel durare della comunione o per le loro parti, non che quelle delle loro mogli, o dei minori la cui tutela fosse stata ad essi affidata, sono senza effetto riguardo all' aggiudicatario.

484. Ma non è così del caso in cui siasi renduto aggiudicatario un estraneo: relativamente a lui l' aggiudicazione non è un mezzo da far cessare la comunione, ma una vera vendita: dal che segue che riceve l' immobile con le ipoteche che ciascun proprietario potè stabilirvi per la sua parte durante la comunione (b).

485. Da questo desumiamo anche la conseguenza che il privilegio di coloro che furono condomini, pel prezzo dell'aggiudicazione, sia il privilegio del venditore d' immobili, e non quello dei condividenti o collicitanti, e ciò posto che non abbia bisogno per essere conservato come privilegio, che sia iscritto nel termine stabilito dallo art. 2109 del Codice civile (2); basta che venga inscritto fra il termine indicato nell'art.834 Cod. proc. (3), cioè per fino a che non si fosse per anco eseguita la trascrizione di un subacquirente, ed anche nei quindici giorni da questa trascrizione (c).

CAPITOLO VIII.

Della cessione de' crediti e degli altri diritti incorporali (d).

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

486. Ogni vendita di azione è una cessione, ma ogni cessione non è una vendita.

487. Le parole trasferimento e cessione sono sinonime.

488. Ma le voci cessione e surrogazione non lo sono perfettamente: rinvio ad un volume precedente per certe differenze.

489. Confutazione del parere di alcuni autori circa ad un'altra pretesa differenza.

490. Nè meno devesi confondere la delegazione con la cessione o trasferimento: differenze.

491. Divisione di questo capitolo.

486. Il trasferimento de' crediti o di altri diritti incorporali di cui qui ci occupiamo è il trasferimento per mezzo di *vendita*, secondo che mostra il luogo che occupano nel Codice gli articoli che saranno da noi esaminati, e secondo che inoltre dimostrano segnatamente gli art. 1692 e 1693 (4) i quali usano la voce *vendita* per esprimere la cessione o il trasferimento di un credito contra un terzo: sotto questo rapporto le parole *trasferimento*, *vendita*, o *cessione*, sono dunque sinonime; giacchè chi vende, *trasferisce* o *cede* per la stessa ragione.

Ma può esservi *cessione* senza che vi sia *vendita*: quindi secondo l'art.1303 (5), allora quando il debitore di una cosa certa, liberato con la perdita della medesima, avvenuta per caso fortuito, abbia qualche azione contra un terzo riguardo a questa, è tenuto a *cederla* al creditore; e questa cessione non è una vendita: essa si fa senz'alcun prezzo. Si osserva una particolare applicazione di tal canone nell'art. 1935 (6), in fatto di deposito. La cessione può aver luogo anche per mezzo di donazione o legato.

487. Del resto, le voci *trasferimento* e *cessione* sono perfettamente sinonime in tutti i casi, ed a qualunque titolo l' atto avvenga. In fatti chi vende o dona un credito ch'egli ha contra un terzo, lo *trasferisce* al compratore o al donatario, e per la ragione stessa glielo *cede*.

Gli è vero che nella pratica si addimanda più particolarmente cessione l'atto col quale una persona dichiara di *vendere* o di *cedere* il suo credito contra un terzo mediante un prezzo; ma in effetto avvi ancora cessione nel caso in cui dichiari di *donarlo*.

488. Secondo che già avemmo opportunità di fare osservare nel tomo XII, n° 114 (7), la parola *cessione* fu in generale usata dagli antichi giureconsulti francesi tal fiata per significare un

(a) Arresto della Corte di cassazione, del dì 11 maggio 1807; *Sirey*, 1807, 1, 267. *V.* il nostro tomo VII, n° 137 (*).

(*) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 72 della presente edizione.

(1) LL. CC. art. 803 conf. — C. A. §§ 361 e 829 sim. riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513. — LL. CC. art. 1744 conf.

(b) *V.* tomo VII, n° 520 (**), e la decisione della Corte di Parigi del 2 marzo 1810, che vi è citata, e che giudicò uniformemente a questi principii. Essa si rinviene anche in *Sirey*, tomo XII, part. 2, pag. 432.

(**) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 197, della presente edizione.

(2) LL. CC. art. 1995 conf.

(3) LL. Proced.-civ. art. 917 conf.

(c) *V.* Troplong, *Vendita*, n° 876; Duvergier, *Vendita*, n° 144; Chabot sull' art. 883. (Nimes, 2 agosto 1838).

(d) I diritti non possono essere che *incorporali*: sarebbe dunque bastata la parola *diritti*. Ma le *cose* sono corporali e incorporali, e le cose incorporali sono *diritti*. La mia casa è una cosa corporale; il mio *diritto* di proprietà su questa casa è una cosa incorporale.

(4) LL. CC. art. 1538 a 1539 conf.

(5) LL. CC. art. 1257 conf. riportato nel tomo VII, pag. 170, nota (3) al n° 489.

(6) LL. CC. art. 1807 conf.

(7) Ediz. Fr.— Tomo VII, pag. 53 della presente edizione.

trasferimento, una vendita o un abbandono di diritti ed azioni di un creditore ad un'altra persona; tal'altra per significare quello che noi chiamiamo *pagamento con surrogazione*, perchè in effetto i loro risultamenti sono gli stessi, almeno in generale. Ma il Codice civile non dà il nome di *cessione*, di *trasferimento*, o di *vendita*, che all' operazione con la quale una persona acquista, nel suo solo interesse, e per un prezzo, o a titolo gratuito, il credito di un' altra persona; e dà il nome di *cessionario* alla prima, e quello di *cedente* alla seconda (art. 1689 e seguenti) (1); per contrario chiama *surrogazione*, o *pagamento con surrogazione*, l'operazione con la quale un terzo, nel pagare il debito di un altro, ebbe principalmente in mira di liberare quest'ultimo verso il suo creditore (ed anche di liberar sè stesso, se fosse fidejussore, o garante pel pagamento del debito a qualche altro titolo); il che nondimeno non è un vero pagamento di questo debito, poichè esso sempre sussiste, e coi privilegi, ipoteche e fidejussioni (art. 1250 e 1252) (2), giacchè il surrogato, secondo che accenna la parola, prende il luogo del creditore pagato, e la operazione si riduce pel debitore, ad un cangiamento di creditore, come nella vendita del credito o cessione: non vi sono che poche differenze (a). Per questo appunto il giureconsulto *Modestino*, nella l. 76, ff. *de solutionibus*, crede che vi sia una specie di compra del credito, anzichè una estinzione di questo credito nel pagamento fatto da un terzo con convenzione che il creditore gli cederà le sue azioni, il che chiamasi nel nostro diritto *pagamento con surrogazione*: *Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit.*

Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, UT MANDARENTUR ACTIONES, *tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, perempta videatur* (b).

Nel primo caso supposto dal giureconsulto la azione del creditore era in fatti estinta col pagamento puro e semplice ch' erasi fatto; non vi era quindi più nulla a cedere; e ciò anche viene detto dall'art. 1250 1.° del Codice civile (3); mentrechè nel secondo caso, il pagamento era in qualche modo il prezzo delle azioni che il creditore aveva promesso di cedere.

Del resto, sebbene la surrogazione, del pari che la cessione, comprenda i privilegi, ipoteche e fidejussioni inerenti al credito, pure non intendiamo dire che la surrogazione e la cessione sieno cosa del tutto sinonimo: sarebbe questo un errore; giacchè v'è qualche differenza negli effetti. Nel trattare della surrogazione nel tomo XII (4), noi gl'indicammo, e tornerebbe vano il qui ripeterli: si può ritornare a quello che fu per noi detto su tal punto, specialmente sotto i num. 114, 122 e 187 del medesimo volume (5). Ripeteremo soltanto che ogni cessionario è virtualmente surrogato in luogo e vece del creditore o cedente, i cui diritti gli sono trasferiti; ma ogni surrogato non è un cessionario: ciò specialmente non può dirsi di colui il quale vien surrogato dal debitore, nel caso del n° 2 dell'art. 1250 (6).

489. Ma è forse vero, secondo che si è preteso, che la surrogazione differisce essenzialmente dalla cessione in quanto che nella prima il creditore non deve alcuna guarentigia al surrogato, mentrechè il cedente è garante dell' esistenza del credito al tempo del trasferimento?

Nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Surrogazione*, si rinviene questa dottrina, che noi non sapremmo adottare, nella sua generalità, e non ci tornerà difficile il dimostrare che non poggia sopra salde ragioni. Oltre di che avrebbe dovuto essere meglio determinato.

L' autore di questo articolo dice che «la vendita di un credito ed il pagamento con surrogazione hanno questo di comune, che ambeduo producono trasferimento di tutti i diritti che aveva relativamente a tal credito colui che vendette o colui che fece la surrogazione, ma che avvi questa differenza che nel caso di vendita o cessione il venditore per diritto comune, e senza che di alcuna stipulazione vi sia mestieri, è garante verso il compratore; mentrechè per contrario la surrogazione non soggetta il surrogante ad *alcuna guarentigia* verso il surrogato, perchè non produce trasferimento *del credito*, ma soltanto trasferimento dei diritti ed azioni che vi sono inerenti, per esercitarli come gli avrebbe esercitati lo stesso creditore; che colui il quale pagando il debito di un terzo vien messo in luogo e vece del creditore mercè la surrogazione, non si fa conto che acquisti la proprietà del credito, ma soltanto i diritti ed azioni, privilegi ed ipoteche che vi sono inerenti: non *censetur*, dice Molineo, *emere et pecuniam dare dominii causa, sed gratia servandi pignoris* (*de Usuris*, n° 49). La surrogazione, dice Bourjon, non trae seco alcuna guarentigia contra colui che la concede, il che è necessario osservare, e questo viene dimostrato dal-

(1) LL. CC. art. 1535 e seg. conf.

(2) LL. CC. art. 1203 e 1205 conf. riportati nel tomo VII, pag. 54, nota (1) al n° 116, e pag. 63, note (1) al n° 137.

(a) *V.* però nel tomo XII, n° 122 (*), ove ne indichiamo una le quale non manca d' importanza. *V.* anche un' altra nel n° 187 del medesimo volume (**).

(*) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 56, della presente edizione.

(**) Ediz. Fr.— Tomo VII, pag. 87 delle pres. ediz.

(b) La l. 36, ff. *de fidejussoribus et mandat.*, prescrive lo stesso.

(3) LL.CC. art. 1203 conf. riportato nel tomo VII, pag. 54, nota (1) al n° 116.

(4) Ediz. Fr.—Tomo VII, della presente edizione.

(5) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 53, 56 e 87 delle pres. ediz.

(6) LL. CC. art. 1023 conf. riportato nel tomo VII, pag. 54, nota (1) al n° 116.

l' autore del trattato *della Surrogazione*, cap. 10, perchè in fatti la surrogazione non può servire di fondamento alla guarentigia contra il surrogante, ma di un semplice trasferimento del diritto tale qual' è (*Diritto comune della Francia*), tomo II, pag. 737, n° 176, ediz. del 1770.

« La l. 36, ff. *de fidejuss.*, nella quale è detto: *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit*, sembra a dir vero opposta a così fatta dottrina; ma questa legge va intesa solamente della cessione de' diritti ed azioni inerenti al credito, e che il creditore potrebbe sperimentare a motivo di questo credito, e non della cessione del credito stesso.»

Cotesta interpetrazione, bisogna confessarlo, è alquanto arbitraria; e questo testo non è nondimeno il solo che si esprima nello stesso modo: la legge 76, ff. *de solutionibus*, da noi più sopra riferita testualmente, contiene una simigliante disposizione.

Si aggiunge in questo articolo che non si possa supporre alcuna cessione del credito, allorchè il debitore stesso surroga, prendendo a mutuo una somma per pagare il suo creditore, o che nei casi di surrogazione legale, per sola finzione si vedrebbe una cessione, operata dalla legge stessa. Ed essendo la supposizione di una cessione assai naturale in quelli nei quali il creditore stesso dichiara di surrogare ai suoi diritti, l'autore dell' articolo dice che dappoi che il Codice non fa distinzione, nè meno bisogna che se ne faccia alcuna.

Innanzi tutto questo ragionamento non ci sembra logico; mentre dacchè nei casi in cui il debitore è quello che surroga non puossi supporre cessione, e per conseguenza guarentigia, conchiudere di non esservi pur luogo a supporre una cessione quando il creditore stesso surroga, perchè il Codice non distingue, è questa una conchiusione erronea ed in niuna maniera ragionata, imperocchè i due casi sono ben diversi. Vi sono altri punti pei quali il Codice non ha fatto le distinzioni dalla natura delle cose richieste, al che ha nondimeno la sana dottrina, supplito.

Ma sia come si voglia, non puossi dire in modo sì generale che colui il quale surroga non è tenuto *ad alcuna guarentigia verso il surrogato*, giacchè è garante che il pagamento fattogli abbia avuto effetto per un debito allora esistente: ogni pagamento suppone un debito, o quello che fu pagato senza esser dovuto è soggetto a ripetizione (art. 1235) (1). Se fosse dunque dimostrato che non vi fu mai credito, o che quello il quale potè esistere, non esisteva più al tempo del pagamento, è chiaro che dovrebbe restituirsi quello che fu pagato. Sotto tal riguardo chi surroga è garante dell'esistenza del credito in tempo del pagamento, come chi vende o cede un credito, è garante dell' esistenza del medesimo al tempo della cessione.

Si vuol forse dire che non sia garante della solvibilità del terzo debitore, per l'efficacia del regresso del surrogato? Ma il venditore di un credito nè meno lo è, per diritto comune; ed è una quistione che esamineremo in appresso quella se nel caso in cui il credito non più sussisteva al tempo della cessione, o non fosse mai esistito, il venditore debba a titolo di guarentigia l' intero valore di questo preteso credito, ovvero soltanto la somma per la quale lo cedette.

Il perchè chi riceve un pagamento o surroga quello il quale glielo fa, è garante che il pagamento sia avvenuto per una giusta causa, val dire per un debito allora esistente; è garante dell' esistenza del debito al tempo del pagamento, e chi cede la sua azione non è garante di altra cosa, almeno per diritto comune. Per non aver bene ponderato le cose si disse che v' era essenziale differenza tra i due atti per riguardo alla guarentigia, la quale sarebbe dovuta in un caso e non già nell'altro, secondo questa erronea dottrina.

490. Nè meno bisogna confondere la vendita di un credito o la cessione, con la delegazione, la quale trae seco anche trasferimento dei diritti del delegante, ma non coi medesimi effetti in ogni punto che nella vendita o trasferimento di credito, poichè la delegazione con la quale un debitore assegna il proprio debitore al suo creditore verso cui il delegato si obbliga, non produce novazione, se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatto la delegazione (art. 1275) (2): per conseguenza il debitore delegante è tacitamente garante della solvibilità del delegato; il credito che ha contro di lui è in realtà a suo rischio e pericolo; e so esso non sia pagato, sarà egli stesso tenuto a pagare il suo debito, il quale sussiste tuttora. In vece che un cedente, per diritto comune, non è garante della solvibilità, anche attuale, del terzo debitore. Nel caso della delegazione avvi un novello debitore; quandochè nel caso di cessione vi è per contrario un novello creditore.

Che anzi il creditore il quale abbia liberato il debitore dal quale è stata fatta la delegazione (a), ha un regresso contra il delegato, nel caso in cui questo ora già fallito o prossimo a fallire al tempo della delegazione, ancorchè il creditore non avesse fatta alcuna riserva, relativamente alla

(1) LL. CC. art. 1188 conf. — C. A. §§ 1431, 1432, 1433 e 1434. sim. riportati nel tomo VII, pag. 7, nota (1) al n° 10.

(2) LL. CC. art. 1229 conf. — C. A. § 1400 1401 e 1402 riportati nel tomo VII, pag. 120, nota (4) al n° 809.

(a) Allora il debito è estinto per novazione, salvo il regresso del creditore contra il debitore, nel caso in cui il delegato era fallito o prossimo a fallire al momento della delegazione; ma il debito primitivo non è meno estinto con tutti i suoi privilegi, ipoteche e fidejussioni. *V.* quello che abbiamo detto su questo caso trattando della novazione nel tomo X (*). In vece che la vendita o cessione non estingue del tutto il debito.

(*) Ediz. *Fr.* — Tomo VI della pres. ediz.

solvibilità del delegato (art. 1276) (1); mentre-chè il cedente non altro guarentisce, per diritto comune, se non l'esistenza del credito al tempo della cessione; art. 1693 e 1694 (2).

La ragione di questa differenza si trae da questo che nel caso di delegazione il creditore non intese di fare *aliquid negotium*, un affare dal quale potesse trarre un guadagno, ma soltanto intese di riscuotere il valore del suo credito, e la legge accorre in suo soccorso, allorchè liberando il suo debitore ignorava lo stato di fallimento o di prossimo fallimento in cui era già caduto il delegato al momento della delegazione. In vece che colui il quale compra un credito, lo compra per fare un guadagno, imperocchè ordinariamente non si compra un credito sul ragguaglio del suo valore numerico: egli adunque va incontro ad un buon evento, e per la stessa ragione deve andare incontro al cattivo, che deriva dalla insolvibilità del terzo debitore; salve le stipulazioni contenute a tal riguardo nel contratto di vendita, come tra poco diremo.

Giova dunque di bene attenersi alla natura dell'atto che le parti ebbero intendimento di fare; perocchè quando si trattasse piuttosto di una cessione del credito, di una dazione in pagamento, che di una delegazione della persona, l'atto sarebbe governato dalle regole sulla cessione di crediti, anzichè da quelle sulla delegazione. E si presumerebbe assai volentieri che sia una cessione, una dazione in pagamento, nel caso in cui il credito del debitore contra del terzo fosse maggiore del suo debito, e lo abbia egli ceduto per intero o per una somma maggiore del suo debito per essere liberato. L'intervento del terzo in questo caso per obbligarsi verso il creditore, verrebbe considerato come se fosse dal suo canto un'accettazione della cessione (a).

491. Sotto questo capitolo i compilatori del Codice compresero quello che riguarda la vendita dei crediti ordinarii, la vendita di una eredità, e ciò che riguarda la vendita o cessione di diritti litigiosi. Divideremo la materia in tre sezioni, per maggior chiarezza (3).

SEZIONE I.

Della vendita o cessione de' crediti non litigiosi.

SOMMARIO.

492. La vendita di un credito si fa come quella di una cosa corporale.
493. Non v'è mestieri del consentimento del terzo debitore.
494. Si possono vendere o cedere diritti reali del pari che azioni personali.
495. La tradizione tra il cedente ed il cessionario si esegue colla consegnazione del titolo.
496. In quali modi il cessionario possa essere validamente investito riguardo al debitore.
497. Riguardo ai terzi il diritto del cessionario non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione, o quando costui l'accetta in un atto autentico.
498. Se mai il solo fatto che la cessione sia con atto autentico basti per investire il cessionario relativamente ai terzi.
499. Conseguenze delle suddette risoluzioni.
500. Spiegazione di una di queste conseguenze.
501. Continuazione.
502. Caso in cui il cedente sia fallito prima che siasi notificata la cessione al debitore, o prima che costui abbia accettato con un atto autentico.
503. Chi abbia fatto notificare la sua cessione il mattino è preferito a colui il quale abbia fatto notificare la sua dopo mezzogiorno.
504. Se il terzo debitore non possa opporre al cessionario che pagamenti giustificati con atto che abbia acquistato data certa al momento in cui viene notificata la cessione.
505. Diversi crediti per la cui trasmissione non è applicabile l'art. 1690, anche per riguardo ai terzi.
506. Del caso in cui si faccia cessione di annualità o interessi, di estagli o pigioni da maturare.
507. La vendita di un credito comprende gli accessorii, come a dire privilegi, ipoteche e fidejussioni, ed anche le annualità o interessi maturati e tuttora dovuti salvo stipulazione in contrario.
508. Se la vendita di un diritto ereditario, fatta senza riserva, tragga seco la cessione delle azioni rescissorie che competevano al defunto.
509. Effetto della cessione di un titolo esecutivo.
510. Il venditore è tenuto a guarentire l'esistenza del credito o del diritto in tempo della cessione, benchè sia fatto senza guarentigia.
511. Eccezioni alla regola.
512. Che cosa debbe restituire il venditore al compratore quando il diritto non esisteva al tempo della cessione, e non siasi eccettuata la guarentigia di diritto.

---

(1) LL. CC. art. 1230 conf. — C. A. §§ 1406 e 1407 riportati nel tomo VII, pag. 124, nota (4) al n° 305.

(2) LL. CC. art. 1539 a 1540 conf.

(a) *V.* tomo XII, n° 326 (*).

(*) Ediz. Fr.— Tomo VII, pag. 105 della presente ediz.

(3) In caso di cessione di una quota di un credito, la inesigibilità parziale che si verifichi posteriormente per l'insolvibilità del debitore sarà a carico del cedente e del cessionario, in proporzione delle quote rispettive. *Gran Corte Civile di Napoli in prima Camera, Decisione del 30 aprile 1818.*

Nel concorso fra due creditori di cui l'uno abbia avuto in pegno un credito del debitore comune senza consegna del titolo, notificato però il debitore ceduto, e l'altro abbia posteriormente ricevuto la cessione di questo medesimo credito, dovrà esser preferito il creditore anteriore. *Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 15 giugno 1827.*

513. La guarentigia della solvibilità del debitore ha luogo soltanto se sia stata convenuta: quel ch'essa comprenda o possa comprendere.
514. Continuazione.
515. La promessa di garentia della solvibilità del debitore, s' intende soltanto della solvibilità attuale, a meno che non siasi anche guarentita la solvibilità futura.
516. Se il credito sia in diem o sotto condizione, la promessa di garantia della solvibilità del debitore s' intende della solvibilità nel giorno in cui matura il debito o si avvera la condizione.
517. L'azione per guarentigia dura anni trenta: distinzioni da farsi circa al giorno da cui comincia la prescrizione.

492. La vendita di un credito (a), come quella di una cosa corporale, è perfetta col solo consentimento delle parti sulla cosa e sul prezzo; e può similmente farsi con atto autentico o in iscrittura privata, ed anche verbalmente; ma in quest' ultimo caso non può farsi la pruova se non in conformità delle regole generali interne alle pruove.

493. Non vi è quindi bisogno del consentimento del terzo debitore perchè possa operarsi la cessione da chi cede a colui al quale egli cede, imperocchè per lui dov' esser tutt' uno il pagare all' uno e all' altro; l. 3, Cod. *de haered. vel act. vend.*

494. Non solo è permesso di vendere, cedere e trasferire le azioni personali, come quelle che sorgono da contratti di vendita, locazione, mutuo, ec., ma ancora le azioni reali, o per rivendicazione (b), non che le azioni di ricompra, rescissione, ed altro simiglianti. È lecito anche di cedere i diritti di usufrutto, ma non i diritti di uso e di abitazione, a meno che il titolo costitutivo non esprimesse il contrario, nè un diritto di servitù, tranne con la vendita o cessione del fondo a cui la servitù è dovuta. Questi diversi punti furono spiegati a loro luogo.

495. Tra il cedente ed il cessionario la tradizione si esegue con la consegnazione del titolo (art. 1689) (1); per modo che non v' è bisogno che il primo dia al secondo un mandato espresso perchè costui possa riscuotere il valore del credito: la cessione contiene virtualmente questo mandato: per essa il cessionario è costituito *procurator in rem suam*, nel suo interesse come in quello del mandante, il quale riceve il prezzo della cessione. La consegnazione del titolo al cessionario ha per iscopo di fornirgli agevole il mezzo di riscuotere il pagamento, in quantochè il debitore potrebbe non voler pagare se non in vista e alla restituzione di questo medesimo titolo, segnatamente se si trattasse di un biglietto o altro atto in iscrittura privata; ma non è come unica pruova dell' acquisto del diritto in suo favore, imperocchè è dato anche il cedere crediti i quali non sono comprovati per mezzo di atti.

496. Ma in quanto al debitore del credito ceduto, e riguardo ai terzi, il diritto del cessionario, secondo l'art. 1690 (2), non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione, o quando costui abbia accettato la cessione con un atto autentico.

Nondimeno è certo che il cessionario sia del pari validamente investito riguardo al debitore con l' accettazione che costui faccia della cessione per mezzo di una scrittura privata; giacchè le scritture private hanno la stessa fede dell' atto autentico tra quelli che l' hanno sottoscritte, loro eredi, e quei che hanno causa da loro (art. 1322) (3). Fin da questo punto dunque il debitore non potrebbe più pagare al cedente nè compensare con lui, in danno della cessione da lui accettata, se l' abbia accettata puramente e semplicemente.

Che anzi se avesse accettato verbalmente la cessione, e si fosse per tal modo obbligato a pagare al cessionario, non potrebbe più pagare il debito in suo danno; ed in caso di controversia sul fatto dell' accettazione della cessione, il cessionario potrebbe deferirgli il giuramento, farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, ed anche provare per mezzo di testimoni l'accettazione verbale, se la somma non passasse oltre i cento cinquanta franchi.

Molto più non può il debitore pagare al ce-

(a) Circa alle pensioni a carico dello Stato, *V.* quello che fu detto di sopra, n° 366.

(b) L. *ult.*, Cod. *de hered. vel act. vendita.*

(1) LL. CC. art. 1535 conf. » La rescissione di un credito, di » un diritto, o di un'azione contro di un terzo, si esegue tra il » cedente ed il cessionario colla consegnazione del titolo. » — C. A. § 1392. « Se il credito si trasferisce da una persona in » un'altra, e da questa viene accettato, si ha una mutazione » del diritto coll' intervento di un nuovo creditore. Tale atto » chiamasi cessione, e può esser fatta tanto a titolo lucrativo » che a titolo oneroso. » — § 1393. « Tutti i diritti che pos- » sono alienarsi, possono anche essere ceduti. I diritti inerenti alla persona, o che per conseguenza con essa si estinguono, non possono essere ceduti. Le carte di debito pagabili » al presentatore si cedono colla sola tradizione, nè oltre il » semplice possesso fa d' uopo di altra prova della cessione. » — § 1394. » Al cessionario competono, relativamente al credito ceduto gli stessi diritti del cedente. »

(2) LL. CC. art. 1536 conf. » Il diritto del cessionario, ri- » spettivamente al terzo, non comincia se non quando denun- » zia al debitore la cessione. — Nondimeno il cessionario può es- » sere investito dello stesso diritto, quando il debitore abbia » accettato la cessione con un atto autentico. » — C. A. § 1395. » Dalla cessione nasce un nuovo obbligo tra il cedente soltan- » to ed il cessionario, e non già tra quest' ultimo ed il debito- » re ceduto. Perciò il debitore, fino a che non gli sia noto il » cessionario, ha diritto di pagare il suo primo creditore o di » accordarsi con lui in altro modo. » — § 1396. « Ciò non è più » lecito al debitore tostochè gli sia notificato il cessionario, ma » gli rimane il diritto di opporre le sue eccezioni contro il » credito. Se però ha riconosciuto liquido il credito verso il » cessionario di buona fede, è tenuto a soddisfarlo come suo » creditore. »

(3) LL. CC. art. 1276 conf. riportato nel tomo VII, pag. 231, nota (3) al n° 111.

dente, nè compensare con lui se mai sia intervenuto nell' atto di cessione ed abbia accettato il trasferimento senza fare alcuna riserva : nè gli sarebbe pur lecito di addurre contra il cessionario cause di compensazione già esistenti, e che poteva opporre al cedente ; art. 1295 (1).

497. E se questo atto sia autentico, il cessionario trovasi, con tal mezzo, investito anche relativamente ai terzi: giacchè vi è accettazione con atto autentico da parte del debitore, ed il voto dell' art. 1690 (2) è perfettamente appagato. E di fatto questo articolo non richiede che l' atto autentico con cui il debitore accetta il trasferimento sia distinto dall' atto di cessione ; nè v' era ragione di sorta perchè avesse ad esser così. I terzi, creditori del cedente, o quelli ai quali dopo il trasferimento egli cedesse novellamente lo stesso credito, contra la fede dovuta alla prima cessione, non sarebbero meglio informati dell'esistenza del trasferimento con un'accettazione fatta il giorno dopo, di quel che si creda ch'essi siano con quella fattasi nell' atto medesimo del trasferimento ; e nulladimeno nel loro solo interesse la legge prescrisse modi pel cui adempimento il cessionario fosse investito a loro riguardo non menochè a riguardo dello stesso debitore.

498. Ma perchè mai il solo fatto che il trasferimento è con atto autentico non investe del pari il cessionario relativamente ai terzi ? A dir vero non se ne scorge il perchè : è questo un vestigio dell' antico diritto, in cui la proprietà della cosa non passava da una in altra persona se non per mezzo di una tradizione. Si comprende benissimo che il cessionario stesso con atto autentico, non sia investito riguardo al debitore, perfino a che non gli abbia notificata la sua cessione o non gliel' abbia fatta accettare in un modo qualunque, poichè questo debitore l' ignora o può benissimo ignorarla, ed in questa ignoranza deve naturalmente pagare a colui verso il quale si obbligò. Ma riguardo ai terzi, che in generale sono i creditori del cedente, i quali si facessero a sequestrare il credito dopo della cessione, o alle persone a cui egli novellamente la cedesse, contra la fede della prima cessione, non vi era alcuna ragione onde non avere verun riguardo all'atto autentico di cessione, nel sistema di una legislazione la quale ammette, tanto a riguardo dei terzi che degli stessi venditori, il trasferimento della proprietà col solo fatto del consentimento sulla cosa e sul prezzo; art. 711, 1138 e 1583 (3).

Di fatto, se il venditore, invece di vendere un credito, avesse venduto uno stabile, l'acquirente con atto autentico, o anche con iscrittura privata avente data certa, sarebbe stato investito della proprietà della cosa non solo riguardo al venditore, ma anche in faccia ai terzi, creditori di quest' ultimo o acquirenti posteriori : or perchè mai dev' egli essere altrimenti in fatto di vendita di crediti? Noi, giova ripeterlo, non iscorgiamo nessuna salda ragione di differenza fra i due casi, nè crediamo che ve ne sia ; imperocchè che si volle mai con l' art. 1690 (4)? Prevenire le frodi, le antidate dei trasferimenti: or esse sono impossibili quando l' atto sia autentico. Mossi quindi da così fatte considerazioni noi ci eravamo avvisati nel nostro trattato *de' Contratti*, tomo III, n° 789, che il cessionario con atto autentico è investito riguardo ai terzi, senza notificazione o accettazione dal canto del debitore in un atto autentico : e per via di conseguenza eravamo dello stesso parere nel caso di un trasferimento con iscrittura privata avente acquistata data certa prima de' pignoramenti fatti dai creditori del cedente, o delle novelle cessioni che egli avesse fatto dello stesso credito. Applicavamo così il detto art. 1690 con una distinzione, la quale ci pareva che fosse richiesta dalle novelle regole del Codice circa alla trasmissione della proprietà, e che a noi sembrava che questo stesso articolo non escludesse.

Ma poichè la pratica, non che la comune opinione degli autori che scrissero sul Codice, sono contrarii a questa distinzione, abbiamo creduto di ricrederci, dichiarando nondimeno che sia questa una eccezione non motivata alle regole generali del Codice sulla trasmissione della proprietà per effetto de' contratti riguardo ai terzi come riguardo agli stessi venditori. Si ritennero, senza ben peosarvi su, le antiche regole per quello che riguarda il trasferimento de'crediti; si riprodussero le disposizioni dell' art. 108 della consuetudine di Parigi, che formava su questo punto il diritto comune, secondo che attesta Bouryon, *Diritto comune della Francia*, tomo I, titolo III, sezione II, numero 10, edizione del 1770, e Pothier, *Trattato del Contratto di vendita*, n.° 554 e segnenti.

Fu anche giudicato che la trascrizione nell'ufizio delle ipoteche, di un atto in cui si contenga trasferimento di crediti e d'immobili, ed i pagamenti fatti dai debitori al cessionario, non valgano a soffrire la notificazione o l' accettazione con atto autentico; che il cessionario a dir vero era investito riguardo ai terzi degl' immobili compresi nella cessione, ma non dei crediti. *V.* la decisione di rigetto del 2 marzo 1814, nel Repertorio di Favard de Langlade, alla parola *Trasferimento*.

(1) LL. CC. art. 1249 conf. riportato nel tomo VII, pag. 156, nota (4) al n° 438.

(2) LL. CC. art. 1536 conf. riportato *sopra*, pag. 150, nota (2) al n° 496.

(3) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 295, nota (2) al n° 256. — LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417. — LL. CC. art. 1428 conf. — C. A. § 1053 riportati *sopra*, il primo pag. 18, nota (1) al n° 31, il secondo pag. 4, nota (1) al n° 8.

(4) LL. CC. art. 1536 conf. riportato *sopra*, pag. 150, nota (2) al n° 496.

E fu del pari giudicato con arresto di cassazione del 16 luglio 1816 (a), che il debitore di una rendita ceduta dal creditore è validamente liberato, relativamente al cessionario, da una sentenza intervenuta tra lui ed il cedente, prima che si sia notificato il trasferimento, e la quale abbia dichiarato estinta la vendita in virtù di prescrizione (sentenza emessa in ultima istanza, o passata in giudicato); e che il cessionario era inamissibile a produrvi opposizione di terzo.

499. Il perchè, sino alla notificazione del trasferimento, o alla sua accettazione dal canto del debitore in un atto autentico, i creditori del cedente possono sequestrare il credito tra le mani del debitore; e saranno preferiti al cessionario, salvo il regresso di costui contra il cedente.

In virtù della stessa regola, se il cedente coda novellamente lo stesso credito ad altra persona, più diligente del primo cessionario a far notificare il suo trasferimento, o a farlo accettare dal debitore in un atto autentico, verrà preferito il secondo cessionario, salvo il regresso del primo contra il cedente.

Nella pratica, non si ha del pari riguardo alcuno alla circostanza che i creditori sequestranti conoscessero l'esistenza del trasferimento al tempo in cui fanno i sequestri o le opposizioni. Sembra anche che la eccezione tratta dalla mala fede sia difficilmente ammessa riguardo ad un secondo cessionario il quale in tempo della cessione fallagli conosceva quella già fatta ad un'altra persona. Si dice che l'art. 1141 (1), che stabilisce l'eccezione di mala fede, dispone sopra una cosa *puramente mobiliare*, e si pretende che questo non debba intendersi dei crediti, il cui modo di trasmissione è regolato da altre disposizioni del Codice (b).

500. Eppure, nel dire che i creditori del cedente i quali hanno fatto sequestrare prima della notificazione del trasferimento al debitore, o della costui accettazione in un atto autentico, saranno preferiti al cessionario, non intendiamo dirlo assolutamente; giacchè se prima della distribuzione delle somme; cioè sino alla chiusura del processo verbale del giudice commessario ed al rilascio degli estratti dei gradi assegnati (quando la distribuzione non sia fatta all'amichevole), il cessionario abbia fatto notificare il suo trasferimento, questa notificazione vale per sequestro, ed il cessionario dev'essere ammesso alla distribuzione coi sequestranti. Egli è creditore del cedente, per la guarentigia dovutagli, così come lo sono quelli che hanno fatto sequestrare, e riputandosi che il credito faccia ancora parte dei beni del cedente, può pretendere di essere ammesso alla distribuzione per contributo; senza pregiudizio però dei privilegi che potessero invocare i tali o tali altri sequestranti, in virtù dell'art. 2101 (2), o per altre cause. *La notificazione di trasferimento vale per sequestro.*

501. Ma vale essa forse soltanto come sequestro, di maniera da non potere impedire l'effetto di sequestri posteriori? A questo modo fu giudicato dalla Corte di Parigi nel 15 gennajo 1814 (c), sul fondamento di una pretesa giurisprudenza antica (d), secondo la quale i primi sequestri posero il credito in mano della giustizia nell' interesse di tutti coloro che si facessero a sequestrare sino alla distribuzione delle somme. Ma questo è contrario alle regole del diritto: gli atti giovano soltanto a coloro che li fecero: *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest*. Noi crediamo adunque che i creditori i quali abbiano sequestrato dopo la notificazione tardiva del trasferimento, o dopo l'accettazione del debitore in un atto autentico; non debbano prender parte al prodotto del credito, in pregiudizio del cessionario; e siccome essi non potevano più utilmente sequestrare; nè anche possono prendervi parte in danno dei primi sequestranti: la cosa non apparteneva più al loro debitore. La ragione la quale richiede che il debitore del credito ceduto non possa opporre al cedente cause di compensazione posteriori alla notificazione del trasferimento (articolo 1298) (3), vieta del pari che i creditori del cedente i quali sequestrarono dopo la notificazione del trasferimento, possano prevalersi dei loro sequestri contra il cessionario. Non appena costui era regolarmente investito del diritto, niente non potova a lui toglierlo o attenuarlo in mano sua senza propria volontà: poco importa che il credito, come dicesi, fosse in potere della giustizia, giacchè vi era soltanto nell'interesse e pei diritti di coloro i quali avevano fatto sequestrare prima del tempo in cui il cessionario fu regolarmente investito riguardo ai terzi. Sono queste le vere regole.

502. Ma parimente dalla regola che il cessionario è investito riguardo ai terzi soltanto con la notificazione del suo trasferimento al debitore; o con l'accettazione di costui in un atto autentico, e che quindi sino a quel tempo si fa conto che il credito sia ancora nei beni del cedente; segue che se costui fallisca prima, il credito ceduto, benchè varii mesi prima del fallimento, può essere ritenuto dalla massa de' creditori, ancorchè la cessione siasi notificata o accettata dopo il fallimento. Era questa l'antica giurisprudenza, e la Corte reale di Parigi la confermò

(a) *Sirey*, 1817, 1, 25.
(1) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI. pag. 125, nota (5) al n° 431.
(b) Troplong, *della Vendita*, n° 902.
(2) LL. CC. art. 1970 conf.

(c) *Sirey*, 1814, 2, 95; ed anche dalla medesima Corte, nel 28 marzo 1820; *Sirey*, 1825, 2, 47.
(d) *V.* Denisart, voce *Cessione*, n° 10.
(3) LL. CC. art. 1252 conf, riportato nel tomo VII, pag. 158, nota (5) al n° 442.

con decisione del 13 dicembre 1814 (a). Di fatto lo stato di fallimento opera un sequestro a pro della massa de' creditori (b).

Del resto, il cessionario, cui è dovuta la guarentigia dal cedente, concorre con gli altri creditori per contributo.

503. Chi è stato il primo a fare notificare il suo trasferimento viene preferito a chi fece notificare il suo dopo, quantunque nello stesso giorno: non avviene in questa materia come in quella d'iscrizione ipotecaria, in cui le iscrizioni prese nello stesso giorno hanno lo stesso grado, senza distinzione fra quelle che fossero prese al mattino e quelle che lo fossero a sera, ancorchè tale differenza fosse notata dal conservatore (articolo 2047) (1)(c). Se non fosse notata l'ora nell'una e nell'altra notificazione, i due cessionarii dovrebbero venire per concorrenza.

504. Dal detto innanzi, deriva che in sino a che il debitore non abbia accettato in qualunque modo la cessione fatta sopra di lui, e questa cessione non gli sia stata notificata, può egli validamente pagare al cedente e compensar seco. Ma è secondo che inseguava Delvincourt, che non si possa opporro al cessionario i pagamenti da lui fatti al cedente se non quando i medesimi fossero comprovati con atti autentici o con atti in iscrittura privata che ha acquistata data certa in uno de'modi espressi nell' art. 1328 (2), al tempo della notificazione del trasferimento?

A noi pare cho questa dottrina abbia parecchi inconvenienti per la sua generalità. I debitori di rendite, pigioni, estagli, ed anche di molti altri debiti, non sono soliti a munirsi di quietanze autentiche de' pagamenti a cui adempiono nè di far registrar quelli che ricevono in iscrittura privata; o nondimeno sarebbe ben duro che essi fossero obbligati a pagare novellamente perchè sia piaciuto al creditore di cedere una cosa che non eragli più dovuta. So in vece di una cessione, fosse un sequestro presso terzo, fatto da un creditore del cedente, questi debitori sarebbero ammessi ad opporre i pagamenti fatti da essi in buona fede prima del sequestro, avvegnachè questi pagamenti non fossero attestati da quietanze aventi acquistato data certa all' istante in cui avvennero: è anche questo uno dei principali motivi pe'quali la legge (art. 571 Cod. proc.)(3) richiede dal sequestratario che *affermi con giuramento* la verità della sua dichiarazione per riguardo a quello che deve ed i pagamenti che avesse potuto fare; giacchè tale affermazione non sarebbe utile riguardo ai pagamenti comprovati da atti autentici anteriori al sequestro. Or la ragione non è forse la stessa quando si tratti di cessione? Nè pure si richiede nelle distribuzioni di somme che coloro i quali vi si presentano per parteciparvi sieno forniti di titoli aventi data certa: molti non ne hanno pure alcuno: tali sono in generale gli operai ed i somministratori, e pur nondimeno vengono ammessi, salvo ad affermare con giuramento la verità de' loro crediti (d). Il cedente non potè cedere diritti cho più non aveva, il cessionario è suo avente causa a tal riguardo, e secondo l' articolo 1322 (4), si può sostenere cho le quietanze firmate da lui, cedento, abbiano riguardo al suo cessionario la stessa fede dell'atto autentico. Nondimeno non vogliamo abusare di questo testo o delle parole *coloro che hanno causa*, le quali vi si trovano: noi ci spieganımo a tal riguardo sul senso di questo parole, nello esaminare che facemmo l'art. 1328 (5) nel tomo XIII, n° 129 e seguenti (6); ma circa alla quistione che ci occupa, diremo che dev' essere giudicata piuttosto in fatto che in diritto; che il tribunale deve con molta cura esaminare i fatti della causa o pronunciarsi analogamente. Se a tenore di questi fatti e circostanze riconosca che i pagamenti sono sinceri, che furono fatti a tempo debito, o dopo le scadenze, devo ammettere quelli che li fecero ad opporli al cessionario, come ai sequestranti.

505. Le disposizioni dell' art. 1690 (7) non si applicano:

1° Alle lettere di cambio o ai biglietti ad ordine. Questi effetti si trasmettono per mezzo di semplice girata, e n' è trasferita la proprietà riguardo a tutti con tale mezzo; art. 136 e 187 Cod. com. (8).

Ma questa eccezione non si estende alle materie commerciali che non sono nè lettere di cambio, nè biglietti ad ordine. Il perchè una cessione in materia commerciale così come in materia civile investe il cessionario riguardo ai terzi soltanto quando vi sia stata notificazione della cessione, o accettazione con atto autentico; o specialmente la cessione fatta da un commessionato, del prezzo della mercanzia venduta, non investe il cessionario in pregiudizio del committente o creditori di lui, se tale cessiono siasi fat-

(a) *Sirey*, 1815, 2, 98.
(b) *V.* tomo XII, n° 410 (*).
(*) Ediz. Fr.—tomo VII, pag. 149 delle presente edizione.
(1) LL. CC. art. 1919 conf.
(c) *V.* la decisione delle Corte di Brusselles, del 30 gennajo 1808 (*Sirey*, 7, 2, 1255), dalla quale fu giudicato che colui il quale aveva fatto notificare *prima di mezzo giorno*, era preferito a chi aveve fatto notificare *dopo mezzo giorno* dello stesso dì.
(2) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.
(3) LL. Proced. civ. art. 661 conf.
(d) *V.* tomo XIII, num. 140 e 141 (**).
(**) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 240 e seg. delle presente ediz.
(4) LL. CC. art. 1276 conf. riportato nel tomo VII, pag. 231, nota (3) al n° 111.
(5) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.
(6) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 235 della presente edizione.
(7) LL. CC. art. 1536 conf. riportato *sopra*, pag. 150, nota (a) al n° 496.—L'art. seguente francese corrisponde perfettamente all'art. 1537 delle LL. CC. scritto così:—«Se prima che il cedente » o il cessionario denunziasse al debitore la cessione, costui » avesse pagato al cedente, sarà egli validamente liberato.»
(8) LL. ecc. comm. art. 135 e 187 conf.

ta ed accettata verbalmente: essa non osta alla rivendicazione del prezzo, secondo che fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto di cassazione del 23 novembre 1813; *Sirey*,14, 1, 78.

2° Alle rendite sullo Stato: n'è trasferita la proprietà con una dichiarazione del creditore sui registri a tale effetto destinati.

3° Alle azioni sul Banco di Francia, la cui proprietà è del pari trasferita con una dichiarazione del proprietario sui registri del Banco. (Decreto dei 15 gennajo 1808, art. 4, Bull. 2953.)

4° Alle azioni sulle compagnie di commercio o d'industria, quando sieno al possessore: se ne trasmetto la proprietà riguardo a tutti con la sola tradizione del titolo; art. 35 Cod. com. (1).

506. In fatto di crediti ordinarii, la notificazione del trasferimento al debitore o la costui accettazione in un atto autentico, rende il cessionario, secondo che dicemmo, padrone del diritto ceduto, se è permesso di così esprimersi, e ciò, o che il credito ovvero il diritto sia puro e semplice, a termine o sotto condizione, giacchè la condizione adempita ha un effetto retroattivo (art. 1179) (2); ma bisogna fare una distinzione tra il caso in cui sia ceduto un capitale produttivo di annualità o d'interessi, ed il caso nel quale si cedano semplicemente annualità o interessi da scadere, o estagli e pigioni non per anco maturate.

Nel primo caso, la cessione del capitale trae seco quello che produrrà la cosa, salvo l'effetto delle riserve contenute nel contratto di cessione; ma nel secondo caso non sempre la cessione deve rendere senza effetto i sequestri fatti dai creditori del cedente, riguardo alle annualità, interessi, estagli o pigioni che matureranno posteriormente a questi sequestri. I tribunali per contrario debbono aver riguardo alla buona fede delle parti, soprattutto a quella del cessionario; poichè altrimenti un debitore di mala fede troverebbe di leggieri il mezzo di sottrarre ai suoi creditori una parte notabile della loro comune guarentigia, cedendo molto tempo prima della loro scadenza, annualità, interessi, estagli o pigioni a cui avesse diritto: quindi nel tribunale della Senna, in cui tale quistione si offre giornalmente, si esamina attentamente la buona fede del cedente e del cessionario, e segnatamente quella di quest'ultimo, ed allorchè si riconosce la sua connivenza col cedente, la sua cessione, avvegnachè notificata o accettata dai terzi debitori, non impedisce l'effetto dei sequestri presso terzo (a).

Del resto, in caso di vendita di uno stabile ipotecato, i creditori hanno diritto ai frutti maturati dopo la vendita dell'immobile, a malgrado della vendita o dell'abbandono che ne abbia potuto fare anticipatamente il debitore proprietario del fondo. Fu questo giudicato dalla Corte di cassazione nella seguente causa che merita di essere riferita:

Con atti pubblici del 1 e 7 febbrajo 1809, Binda cedè e trasferì alla Negri per pagamento di una somma che le doveva «le pigioni che gli sa» rebbero dovute dagl' inquilini di sua casa Ri» zetti ed Alessio, da maturare le pigioni e pa» gamento in dicembre 1810.»

Nel 3 novembre 1809, Binda vendè a Merletti la casa le cui pigioni aveva precedentemente cedute.

Nel 9 luglio 1810, una sentenza di graduazione condannò l'acquirente a pagare ai creditori iscritti del venditore il prezzo intero della casa da lui acquistata, *cogl'interessi a contare dal giorno della vendita*.

Merletti pagò capitali ed interessi, ai termini della sentenza di graduazione; e, per conseguenza, acquistò la surrogazione di graduazione ai diritti de' creditori, in virtù dell'art. 1251 n° 2 (3).

A questo titolo egli reclamò le pigioni maturate dopo la vendita. Invocava gli art. 2091 e 2166 (4), dai quali appare che i creditori hanno diritto non solo all'immobile, ma anche ai frutti e proventi dal dì dell'alienazione.

La Negri prevalevasi delle cessioni anticipate che eranle state fatte con gli atti del primo e sette febbrajo 1809.

Sentenza di prima istanza, e nel 20 febbrajo 1811 decisione in grado di appello, che aggiudicano le pigioni alla Negri: « Atteso che, dice » la decisione, Merletti potè acquistare da Bin» da soltanto i diritti che costui aveva sulla casa » onde si tratta; che Binda in tempo del con» tratto di Merletti non poteva più disporre delle » pigioni da lui precedentemente date *in solu» tum* alla Negri.»

Ricorso in cassazione, per violazione degli art. 1251, 2091 e 2166 Cod. civ. (5).

Il ricorrente ha sostenuto che una cessione anticipata delle pigioni le quali dovevano maturare dopo la vendita della casa, non poteva opporsi ai creditori iscritti ed a chi, pagando questi creditori, acquista una surrogazione legale ai loro diritti; e questa pretensione fu confermata dalla seguente decisione di cassazione:

« La Corte, veduti gli art. 1251, 2091 e 2166 » del Codice civile:

« Atteso che 1° dalla disposizione generale del » detto art. 2166 risulta che i creditori i quali » hanno acquistato privilegio o ipoteca sopra un

(1) LL. ecc. comm. art. 45 conf.

(2) LL. CC. art. 1132 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(a) *V.* Troplong, *Vendita*, n° 910. (Rouen, 28 novembre 1825; Caen, 8 maggio 1836.)

(3) LL. CC. art. 1294 conf.— C. A. § 1358 riportati nel tomo VII, il primo pag. 69, nota (1) al n° 148, il secondo, pag. 54, nota (1) al n° 116.

(4) LL. CC. art. 1961 e 2060 conf.

(5) LL. CC. art. 1204 conf.—C. A. § 1358 riportati nel tomo VII, il primo pag. 69, nota (1) al n° 148, il secondo, pag. 54, nota (1) al n° 116.—LL. CC. art. 1961 e 2060 conf.

» immobile, hanno diritto non solo al prezzo
» dell'alienazione di questo immobile, ma anche
» agli interessi del prezzo, a contare dal giorno
» dell'alienazione: che in effetto dal dì dell'alie-
» nazione fatta dal debitore o pronunziata con-
» tro di lui il prezzo intero della vendita volon-
» taria o dell' aggiudicazione forzata appartiene
» e dev' essere distribuito ai creditori iscritti,
» sino alla concorrente quantità de'loro crediti;
» e che questo prezzo si compone non pure della
» somma principale stabilita dall'alienazione, ma
» anche degl'interessi da maturare, i quali sono
» un accessorio del prezzo principale; dal che se-
» gue che i creditori iscritti hanno diritto a que-
» st'interessi, a mal grado di qualunque ven-
» dita o cessione anticipata che si fosse fatta dal
» debitore, o di quegl' interessi, o delle rendite
» che li rappresentano; che altrimenti il debi-
» tore il quale fosse minacciato di un'espropria-
» zione forzata, o il quale avesse intendimento
» di vendero, potrebbe impunemente ledere i di-
» ritti de' suoi creditori ed arricchirsi a loro sca-
» pito, vendendo o cedendo a danaro contante i
» proventi dell'immobile ipotecato per molti an-
» ni futuri; che quindi l' art. 2091 dispone e-
» spressamente che l'anticresi conceduta dal de-
» bitore non è di alcun danno alle ragioni che po-
» tessero spettare ai terzi sopra gl'immobili dati
» a titolo di anticresi; e che altro non essendo
» l'anticresi se non una cessione dei frutti di un
» immobile, è evidente che la cessione delle ren-
» dite da maturare dopo l'alienazione dell' immo-
» bile non può meglio dell'anticresi, essere oppo-
» sta ai terzi che hanno diritti ipotecarii sopra
» l' immobile alienato;

« 2° Che l'art. 1251 dispone che la surroga-
» zione ha luogo *ipso jure* a beneficio di colui che
» avendo acquistato un immobile, ne abbia im-
» piegato il prezzo in soddisfazione de'creditori
» a favore de' quali il fondo era ipotecato;

« 3° Che la decisione impugnata ha evidente-
» mente violato i sopraddetti articoli, dichiaran-
» do che l' attore il quale, in virtù di una sen-
» tenza di graduazione aveva pagato ai creditori
» graduati il prezzo intero della casa della quale
» egli aveva fatto acquisto, una coll'interessi ma-
» turati dopo la vendita, non poteva, siccome quel-
» lo che esercitava le ragioni di questi credito-
» ri, pretendere il pagamento delle pigioni del-
» la casa, maturate dopo la vendita, sebbene
» rappresentino gl'interessi da lui pagati; e che
» la cessione di queste pigioni, fatta dal debi-
» tore prima della vendita a vantaggio di un cre-
» ditore non utilmente collocato dalla sentenza
» di graduazione, deve nondimeno avere il suo
» effetto, tanto contro i creditori graduati, che
» contro l'acquirente;

« Per questi motivi, la Corte cassa ed annul-
» la, ec.» Del 5 novembre 1813; *Sirey*, 1814, 1, 6.

507. La vendita o la cessione di un credito com-
prende gli accessorii del credito stesso, come sa-
rebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche;
art. 1692 (1).

Ma comprende mai le annualità o interessi già
maturati al momento della cessione e tuttora do-
vuti dal debitore?

Sono questi tutti accessorii, ma gl'interessi ed
annualità sono frutti civili, che si acquistano dì
per dì (art. 586) (2): donde potrebbesi conchiu-
dere che sia una cosa dovuta al venditore indi-
pendentemente dal capitale, e che non essendo
essi menzionati nella cessione, non si trovano
compresi nella vendita. Noi però ci avvisiamo
che vi sieno compresi, appunto perchè il vendi-
tore non se gli abbia riservati. È questa una di-
pendenza del credito: sono essi dovuti in ragione
del capitale stesso, di maniera che se il capitale
si venisse a prescrivere, non si potrebbero do-
mandare gl'interessi o annualità maturate da me-
no di cinque anni, e vie meno quelli che fossero
anteriori. Oltre di che il venditore devo spiegare
chiaramente quello che vende, ciò a cui si ob-
bliga, ed ogni patto oscuro o ambiguo s'interpe-
tra contro di lui; art. 1602 (3).

508. Nella vendita generale di tutti i diritti ed
azioni di pertinenza del cedente, un tempo non
comprendevansi le azioni per rescissione o per
nullità che potevano competergli, tranne se vi
fosse stata convenzione a tal riguardo; questo
era almeno il più comune avviso. Si faceva con-
te che il cedente potesse avere ragioni partico-
lari per non domandare la rescissione o nullità del
tale o tal altro atte a cui egli o il suo autore a-
veva acconsentito; e per conseguenza presume-
vasi che non avesse voluto dare altrui il diritto
di farlo. *V.* Lacombe, v. *Restituzione*, sez. I, n°
15; e la quistione fu giudicata secondo questo
sentimento sotto l'impero del Codice, dalla Corte
di Limoges, il 27 novembre 1811; *Sirey*, 1811,
2, 103.

In questa causa, trattavasi di una vendita di
diritti ereditarii, di una vendita di *tutti i di-
ritti paterni e collaterali*. I motivi assegnati dal-
la decisione non ci sembrano pur tuttavolta ben
conchiudenti, e segnatamente quello tratto dal-
la l. 25, § 1, ff. *de minorib.*, in cui dicesi
che colui il quale ha una procura generale non
può domandare la restituzione in intero pel
minore, giacchè il medesimo non vorrebbe for-
se domandare la rescissione di un atto forma-
to dal suo autore, ovvero fatto da lui in certe
circostanze che non gli converrebbe divulgare.
Questo agevolmente si comprende: nel nostro di-
ritto parimente chi ha una procura generale nè

(1) LL. CC. art. 1588 conf. « La vendita o la cessione di un
» credito comprende le accessioni del credito stesso, come sa-
» rebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche.» — C.A. § 1394
riportato *sopra*, pag. 150, nota (1) al n° 495.

(2) LL. CC. art. 511 conf. riportato nel tomo III, pag. 29,
nota (7) al n° 533.

(3) LL. CC. art. 1448 conf. riportato *sopra*, pag. 61, nota (e)
al n° 186.

anche potrebbe sperimentare le azioni per rescissione (art. 1988)(1); ma avvi gran differenza tra lo sperimentare un' azione nell'interesse altrui e lo sperimentarla nel proprio. La quistione dunque si riduce a conoscere se colui il quale vende *tutti* i suoi diritti ereditarli relativamente alla eredità di un tale, venda pure con ciò le azioni di rescissione o di nullità che il defunto poteva intentare, ed in quanto a noi non ne dubitiamo;imperocchè questi non sono diritti esclusivamente personali: ciò ben si riconosce, poichè si conviene che se il contratto di vendita contenesse patto a tal riguardo, potrebbe il compratore sperimentare queste azioni. E che! se il defunto abbia venduto un immobile pel quarto appena di quello che vale, ed il suo erede ceda ad un terzo *tutti i suoi diritti ereditarii*, l'azione per rescissione di questa vendita non si terrà per compresa in così fatta cessione? Questo non possiamo ammettere. Perchè non se la riservò egli? Era tenuto a spiegare chiaramente quello che vendeva: or vendendo tutti i suoi diritti riguardanti questa eredità, vendè evidentemente l'azione di cui trattasi, ed altre analoghe.

509. Dappoichè la cessione di un credito produce tutte le accessioni, ed i vantaggi inerenti al diritto ceduto, ne segue che il cessionario di un titolo esecutivo non ha bisogno di farsi autorizzare giudizialmente per porlo in esecuzione, e che nè pure è tenuto a notificarlo prima di far precetto al debitore contro il quale procede a sequestro: basta che la notificazione accompagni questo precetto, non essendo di rigore che lo preceda. Fu così giudicato dalla Corte di Nimes nel 2 luglio 1808; *Sirey*, 9, 2, 61.

510. Colui che vende un credito, o altro diritto incorporale, dee garentirne l'esistenza nel tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza guarentigia; art. 1693 (2).

Questa chiamasi *garentia di diritto*, a differenza di quella della solvibilità del debitore, della quale in breve parleremo, e che si addimanda *garentia di fatto*, giacchè la legge non la supplisce, e deriva solamente da una stipulazione dell'atto di cessione.

Di maniera che se il credito ceduto si trovasse estinto per compensazione al tempo della cessione, si dovrebbe pure la guarentigia, quantunque il titolo esistesse tuttora materialmente nello stesso tempo (a). Avverrebbe lo stesso se il credito si trovasse allora prescritto, benchè la prescrizione non operi di pieno diritto, ma ha bisogno di essere opposta dalla parte, non potendo il giudice supplirla di uffizio (art. 2223) (3); però ch' essa produce una eccezione perentoria la quale, appena è opposta e giustificata, annulla l'azione, come se vi fosse stato pagamento o rimessione del debito.

511. La regola che il venditore di un credito o altro diritto incorporale sia tenuto a guarentirne l'esistenza al tempo della cessione, avvegnachè sia fatta senza guarentigia, cessa nondimeno di essere applicabile allorchè il diritto sia venduto siccome semplice pretensione, come diritto litigioso, o a rischio e pericolo del compratore o cessionario; ovvero anche allorchè la cessione sia semplicemente fatta senza guarentigia, ed in tempo di essa il cessionario conosceva l'incertezza del diritto del cedente o venditore. In questo caso nè anche vi sarebbe luogo alla semplice restituzione del prezzo, poichè secondo l'art. 1629 (4), cotesta restituzione non compete allorchè il compratore abbia comprato con patto che non fosse dovuta guarentigia, ed al tempo della vendita conosceva egli il pericolo della evizione. Or la conoscenza che ha il compratore dell'incertezza del diritto ceduto è la stessa cosa che la conoscenza del pericolo dell' evizione di una cosa corporale, mobile o immobile: v' è solamente che spetterebbe ai tribunali di pesar bene le circostanze della causa, vedere con quale animo le parti contrattarono, se lo fecero coll' intendimento di un contratto aleatorio, ovvero di una cessione ordinaria; in somma l'art. 1693 (5) dispone soltanto nei termini del diritto comune: non ebbe esso per iscopo di stabilire un diritto speciale che derogasse al suddetto art. 1629, non essendovi alcuna ragione per ciò, giacchè in fatto di vendita o cessione di crediti vie meno che nelle vendite di cose corporali, vi erano giusti motivi onde stabilire la guarentigia, imperocchè queste cessioni si fanno ordinariamente al disotto del valor numerico dei crediti ceduti. Essa pur tuttavolta è anche di diritto, ma non già in casi in cui non avesse luogo neppure per la restituzione del prezzo in una vendita di stabili.

Del resto, la semplice stipulazione che non si debba guarentigia, in mancanza della circostanza di esser noto al compratore che il diritto era incerto, non avrebbe per effetto, a nostro avviso, di liberare il venditore dall' obbligo di restituire il prezzo della cessione, se fosse poscia riconosciuto che il diritto non esisteva. Niuna disposizione del Codice darebbe motivo a creder questo: certamente non il detto art. 1693, e nè meno il sopraddetto art. 1629, poichè, per contrario, quest' ultimo articolo richiede, che in simigliante caso il prezzo della vendita sia restituito al compratore

(1) LL. CC. art. 1860 conf.

(2) LL. CC. art. 1539 conf. « Colui che vende un credito, o » altro diritto incorporale; dee garentirne l'esistenza nel tem» po della cessione, quantunque questa si faccia senza garen» tia. » — C. A. § 1397. « Chi cede gratuitamente un credito, » e quindi lo dona, non è obbligato più oltre. Nella cessione » a titolo oneroso il cedente è risponsabile al cessionario tanto » per la verità del credito, quanto che esso sia esigibile, ma » non è mai tenuto a più di ciò che ha ricevuto dal cessionario. »

(a) *V.* l'arresto di cassazione del 6 ottobre 1807; *Sirey*, 1807, 1, 340.

(3) LL. CC. art. 2129 conf.

(4) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 462.

(5) LL. CC. art. 1539 conf. — C. A. § 1397 riportati *sopra*, pag. pres., nota (a) al n° 510.

evitto. Una tale stipulazione avrebbe per effetto di liberare il cedente dall' obbligo di pagare danni ed interessi per le spese legittime della cessione, e per altra causa, ma non di liberarlo dall' obbligo di restituire il prezzo della cessione, però che, vogliamo ripeterlo, nessuna cosa nel Codice non giustificherebbe così fatta pretensione. Sarebbe altrimenti, secondo che testè abbiamo detto, se il diritto fosse venduto come cosa incerta, come semplice pretensione, o, lo che si ridurrebbe allo stesso, se il compratore o cessionario avesse comprato a suo rischio e pericolo, o da ultimo se avendo semplicemente comprato con patto che non fosse dovuta garentia, lo avesse fatto con cognizione dell'incertezza del diritto venduto, sia como diritto in sè stesso, sia come diritto appartenente al venditore, il quale era allora minacciato di esserne evitto da un terzo (a).

512. Ma quando sia dovuta la guarentigia, perchè non esisteva più il diritto al tempo della cessione, o perchè non esistette mai, nè vi sia nel contratto di vendita stipulazione particolare sulla estensione della guarentigia dovuta al cessionario, qual'è mai questa estensione? Deve forse il venditore restituire semplicemente il prezzo della cessione, con le spese legittime del contratto; o pure deve pagare, oltre la restituzione di queste legittime spese, l'intero valore del credito ceduto?

Allorchè il venditore oltre la guarentigia di diritto, o stipulata, dell' esistenza del credito al tempo della cessione, abbia promessa la garentia della solvibilità del debitore, è tenuto soltanto sino alla concorrente quantità del prezzo ritratto dalla cessione (art. 1694) (1): or perchè mai avrebbe a esser tenuto del valor numerico del credito, nel caso incui questo credito non esistesse al tempo della cessione? Noi non ne vediamo il perchè; salvo a lui il rimborsare anche le spese legittime di un contratto che rimane inefficace per mancanza di oggetto, come pure i danni ed interessi, pel danno effettivo che cotesta cessione potè far soffrire al cessionario, secondo le circostanze della causa. Ma i compilatori del Codice non intesero probabilmente che il venditore dovesse pagare a titolo di guarentigia, il valore della somma espressa nel titolo del preteso credito ceduto: se questo fosse stato il loro intendimento, essi avrebbero dovuto anche obbligare il venditore al pagamento di questa somma nel caso in cui abbia garentito la solvibilità del debitore, mentre cotesta garantia, non limitata dalle parole dell'atto di cessione, sembrava che fosse la guarentigia della solvibilità per l'importare del credito ceduto; e pure non è così, imperocchè la legge interpetra l'intenzione che potè avere il venditore nel prometterla: or non fu forse la stessa questa intenzione relativamente alla promessa, espressa o tacita, della garantia dell'esistenza del credito al tempo della cessione? Ciò è probabilissimo. Se fosse altrimenti, la non esistenza del credito sarebbe una buona fortuna pel cessionario, nel caso in cui il terzo debitore si trovasse insolvibile; ma tale probabilmente non fu l'intenzione delle parti, nè quella del legislatore.

513. Il venditore non è tenuto della solvibilità del debitore, se non quando lo abbia promesso, e sino alla concorrenza solamente del prezzo che ha riscosso dal credito venduto; art. 1694 (2).

La guarentigia della solvibilità del debitore, secondo che già dicemmo, è la garentia *di fatto*; perocchè deriva da una promessa speciale; e non dalla legge. Nella pratica questa promessa chiamasi clausola *di somministrare e far valere*; ed i suoi effetti sono più o meno estesi, secondo la convenzione.

Non vi ha quindi garantia di diritto a tal riguardo; ma solo la guarentigia di fatto, cioè qualora sia stata promessa, nè si tiene mai per promessa oltre di quello che il cedente abbia ritratto dal credito, o a dir meglio dalla cessione.

Ma niente non impedirebbe che il venditore si obbligasse a garentire la solvibilità del debitore per una somma maggiore della cessione. Non avendo tale convenzione cosa in contrario alle leggi, al buon costume, o alla natura del contratto di vendita di crediti, sarebbe per lo stesso motivo eseguita a seconda del suo tenore (art. 1134) (3). Probabilmente le parti avranno contrattato analogamente. Sarebbe anche lecito al venditore di obbligarsi a tutta la somma del credito ceduto, in caso d'insolvibilità del debitore. Il suddetto art. 1694 stabilisce soltanto una regola di diritto comune, siccome una interpetrazione legale della presunta volontà de' contraenti; ma quando abbiano essi manifestato diversa volontà, bisogna tenersi a quello che dichiararono di volere.

514. Se, allor quando la solvibilità del debitore sia stata promessa puramente e semplicemente, il cessionario nondimeno abbia potuto ritrarne da lui una parte soltanto del credito, *puta* la metà, deve mai il cedente rimborsarlo del resto sino alla concorrente quantità da lui riscossa per mezzo della cessione?

Ciò non sembra a noi giusto: il cedente, a nostro modo di vedere, deve soltanto restituire una parte del prezzo della cessione proporzionata alla parte del credito perduta per effetto della man-

(a) *V.* Troplong, *Vendita*, n° 935; Duvergier, *Vendita*, n° 265. (Cassazione, 5 luglio 1837.)

(1) LL. CC. art. 1540 conf. riportato nella nota seguente.— C. A. § 1397 riportato *sopra*, pag. 155, nota (2) al n° 510.

(2) LL. CC. art. 1540 conf. « Egli non è tenuto della solvibilità del debitore, se non quando lo abbia promesso, e fino alla concorrenza solamente del prezzo che ha riscosso dal credito venduto. » — C. A. § 1397 riportato *sopra*, pag. 155, nota (2) al n° 510.

(3) LL. CC. art. 1058 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

canza di compiuta solvibilità del debitore. A noi pare che questo sia stato l'intendimento de'contraenti, e ciò è in perfetta armonia con la disposizione dell'art. 1694 (1).

Di fatti, se il debitore fosse stato interamente insolvibile, la perdita di quello che eccedesse oltre il prezzo della cessione sarebbe stata sopportata in totalità dal cessionario, come la perdita della somma corrispondente al prezzo della cessione sarebbe stata sopportata per intero dal cedente, obbligato a restituire questa somma: or l'analogia vuole che se mai sia perduta parte del credito soltanto, debba il cedente restituire una parte proporzionale del prezzo che ha riscosso dalla cessione. La vendita di un credito è per lo più un contratto aleatorio, poichè il credito non è mai venduto pel suo valore numerico, altrimenti il compratore non avrebbe alcun interesse a fare un simigliante contratto: vi sarebbe perdita per lui, quando anche non di altro si trattasse che delle spese legittime del contratto; e pur tuttavolta se il venditore nel rincontro dovesse rimborsargli con ciò che ha riscosso del prezzo della cessione quello che non si potè introitare dal debitore, il vantaggio sarebbe tutto dal canto del cessionario, lo che non dev'essere. Il venditore non avrebbe interesse, nè quindi motivo a fare un simigliante contratto.

Supponiamo un credito di 10,000 fr. venduto per la somma di 6,000 con guarentigia della solvibilità del debitore, il quale non abbia potuto pagare che 4,000 fr. soltanto. Se il cedente fosse obbligato di soddisfare quello che non potè pagarsi, bisognerebbe che restituisse al cessionario l'intero valore da questo ultimo sborsatogli per prezzo della cessione; ma per tal verso non ritrarrebbe cosa alcuna dal credito, mentrechè il cessionario avrebbe in realtà un guadagno di 4,000 fr., e lo avrebbe senza essere stato esposto ad alcun pericolo, mediante la guarentigia che il venditore gli avova promesso. Se per contrario quest'ultimo restituisca dal prezzo da lui riscosso una parte proporzionata a quella del credito ch'è perduta, paragonata alla totalità di questo credito, cioè nel rincontro i tre quinti di 6,000 fr., o 3,600 fr., si osserva per fermo lo spirito della legge, e con molta probabilità l'intenzione de'contraenti: il venditore ritrae almeno qualche cosa dal suo credito, ed il compratore ha un utile.

515. Quando il cedente ha promesso la garentia della solvibilità del debitore, cotesta promessa s'intende soltanto per la solvibilità attuale, e non si estende al tempo avvenire, se il cedente non lo abbia espressamente stipulato; art. 1695 (2).

Quindi, se trattisi di una rendita, il cedente che ha guarentito la solvibilità del debitore, è ben risponsabile della solvibilità di costui nel giorno della cessione, ma non garentisce il pagamento delle annualità future, nè il rimborso del capitale in mancanza di somministrazione della rendita in avvenire, a meno che non siasi a ciò espressamente obbligato.

Dappoichè il cedente che ha semplicemente garantito la solvibilità del debitore è garante unicamente della solvibilità attuale, ne segue che se il debitore, solvibile al tempo della cessione, abbia cessato di esserlo anche durante le procedure per lo pagamento, la perdita riguarda il cessionario; per lo che costui deve aver cura di riscuotere al più presto possibile il pagamento del credito ceduto.

Deve escutere il debitore, purchè, come tal fiata avviene, non siasi aggiunto alla clausola di guarentigia: *Dopo semplice precetto o intimazione al debitore, il cessionario potrà rivolgersi contra il cedente;* nel qual caso uno di questi atti, non seguito da pagamento, basta al cessionario perchè possa esercitare la sua guarentigia.

Il cedente garante della solvibità del debitore è in tal qual modo suo fidejussore, ma nella misura da noi più sopra determinata. Ma però non è tenuto, come un fidejussore propriamente detto che invoca il beneficio di escussione, ad anticipare le spese della escussione, tranne patto in contrario.

516. Il cedente che garantisce semplicemente la solvibilità attuale, è tenuto per regola solamente a garentire che il debitore sia solvibile nel giorno della cessione, o che si tratti di una rendita o di un credito esigibile; ma *quid* se trattisi di un credito a termine o sotto condizione sospensiva? La garentia della solvibilità del debitore deve forse intendersi della solvibilità al giorno della scadenza del debito, e dell'adempimento della condizione? Di questo a noi non pare che si possa dubitare, a malgrado delle parole generali dell'art. 1695 (3), il quale va inteso delle cessioni di rendite e crediti esigibili all'istante del trasferimento. La solvibilità del debitore importa al cessionario solo pel tempo

(1) LL. CC. art. 1540 conf. — C. A. § 1397 riportati *sopra*, il primo pag. 157, nota (2) al n° 513, il secondo pag. 156, nota (2) al n° 510.

(2) LL. CC. art. 1541 conf. » Quando il cedente ha promesso la garentia della solvibilità del debitore, tal promessa s'intende soltanto per la solvibilità attuale, e non si estende al tempo avvenire, se il cedente non lo abbia espressamente stipulato. » — C. A. § 1398. « In quanto il cessionario ha potuto istruirsi col mezzo dei pubblici libri delle ipoteche, se il credito era esigibile, non gli è dovuta veruna indennizzazione pel motivo di non essere lo stesso esigibile. » In egual modo non è risponsabile il cedente se al tempo della cessione il credito era esigibile e non può in seguito per » caso fortuito o per colpa del cessionario ottenersene il pagamento. » — § 1399. « Il cessionario commette questa colpa se non intima al debitore il pagamento del debito nel » tempo in cui ciò può farsi, o se dopo venuto il giorno del pagamento non esige il credito; se è indulgente col debitore; se » trascura di procurarsi in tempo opportuno quella sicurezza » che poteva ancora ottenersi, o non sollecita l'esecuzione » giudiziale. »

(3) LL. CC. art. 1541 conf. — C. A. §§ 1398 e 1399 riportati *sopra*, pag. pres., nota (2) al n° 515.

in cui potrà riscuotere il pagamento del credito, e quindi egli è ben ragione che si faccia conto che l'abbia stipulata per questo tempo, e che il venditore o cedente l' abbia promessa.

A questo modo appunto nell'antica giurisprudenza ciò s' intendeva, nè v'è cosa che dimostri che si sia voluto cangiare il diritto a tal riguardo, poichè di farlo non si avea alcun ragionevole motivo. Rousseau de Lacombe alla parola *Garantia* n°4, così si esprime, seguendo Loiseau: « Nella cessione di debiti *in diem* o con condizio» ne, la clausola *di somministrare e far valere* trae » seco la guarentigia della solvibilità del debitore » per l'avvenire; ma se il debito sia puro e sen» za condizione, questa clausola mena seco sol» tanto la garantia dolla solvibilità al tempo » della cessione: è colpa del cessionario il non » aver fatto pagare il debitore quando ne aveva » il mezzo. »

Niente v' è più chiaro e meglio ragionato di ciò; ma precisamente non puossi apporre al cessionario di un credito, la cui scadenza non sia per anco giunta, o la cui condizione non sia per anco avverata, di non essersi fatto pagare prima della scadenza del termine o dell' adempimento della condizione, perchè non lo poteva. E la clausola *di somministrare e far valere*, di cui parla Lacombe, è anche la semplice promessa di guarentigia della solvibilità attuale, quando il credito ceduto sia già esigibile al tempo della cessione. Di questo non si può dubitare, atteso il contesto della sua risoluzione.

517. L'azione in guarentigia si prescrive non prima di trent'anni, imperocchè il Codice non la limitò a minor durata; e siccome la prescrizione in fatto di garantia comincia il suo corso dal giorno soltanto in cui il garantito potè agire (articolo 2257)(1), il termine della sua azione quanto alla garentia di diritto comincia a decorrere dal giorno in cui siasi comprovato che il diritto non esisteva, o almeno dal giorno nel quale egli seppe positivamente che questo diritto era contrastato; e circa alla guarentigia di fatto, la prescrizione comincia a correre dal giorno della cessione, se il credito fosse esigibile a tal tempo, altrimenti dal giorno dell'esigibilità; per ultimo ove si trattasse di una rendita per la quale siasi promessa la guarentigia della solvibilità per l'avvenire, dal giorno della scadenza del primo pagamento non eseguito (2).

SEZIONE II.

Della vendita di una eredità.

SOMMARIO.

518. La vendita di una eredità suppone necessariamente che la persona, della cui successione si tratta, sia morta, naturalmente o civilmente; senza di che non vi sarebbe vendita, per mancanza di oggetto. A tal che se la persona che credevasi morta nel giorno della vendita tuttora vivesse, non vi sarebbe vendita, quando anche essa fosse morta immediatamente dopo la convenzione sulla sua eredità: *Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio; nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res si non est, non contrahitur emptio: et ideo pretium condicitur;* l.7, ff. *de hered. vel act. vend.*

E la legge seguente distingue, per quello che il venditore potesse dovere al compratore per questa vendita, tra il caso in cui non vi era successione aperta, ed il caso in cui eravene una, ma che non apparteneva al venditore.

Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum praestare debuit, ita distingui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa estimetur: si nulla est de qua actum videatur, pretium dumtaxat; et si quid in eam impensum est, emptor a venditore consequatur.

Nondimeno, la legge seguente soggiunge: *Et*

(1) LL. CC. art. 2163 conf.

(2) Il cedente può disporre diversamente dei crediti ceduti

si quid emptoris interest. Ma questo non voleva accennare al valore che avrebbe avuto questa eredità, se mai si fosse realmente aperta al momento della vendita; chè altrimenti non vi sarebbe stata differenza fra i due casi, mentrechè la suddetta legge ne stabilisce positivamente una.

E da che non si può immaginare una eredità venduta senza una successione aperta, ne segue che non puossi vendere l'eredità di una persona vivente, nè pure col suo consenso (art. 1600) (1): la vendita sarebbe assolutamente nulla. Per modo che non mi è permesso di vendere la mia propria eredità. Mi è lecito di vendere tutti i beni che io posseggo attualmente, perfino quelli che potessi acquistare per l'avvenire a titolo oneroso; ma questo non è un vendere la mia eredità, giacchè i beni che io acquistassi per successione, donazione o legato, non farebbero parte di una tal vendita, nè potrebbero pur farne in esecuzione della più espressa clausola: il Codice non permette pure che essi entrino per la proprietà in una società universale di tutti i beni, tranne nella comunione tra conjugi (art. 1837) (2). Or, una successione comprende tutti i beni e tutti i diritti in generale di qualsivoglia natura che aveva il defunto al momento della sua morte.

519. Chi vende una eredità senza indicarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garentire se non la sua qualità di erede: art. 1696 (3).

Ma è tenuto a garentire cotesta qualità, e la sua qualità di erede relativamente alla parte per la quale si è dichiarato erede. Non vi è mestieri a tal riguardo di alcuna stipulazione nel contratto di vendita: la guarentigia è di diritto per questo oggetto.

520. Eppure essa può essere esclusa con una stipulazione del contratto di vendita, purchè vi sia una eredità aperta: ed il venditore non la dovrebbe se avesse venduto il diritto siccome una semplice *pretensione*, siccome un diritto incerto nella sua persona; ed in questo caso non vi sarebbe anche luogo alla restituzione del prezzo della vendita, vie maggiormente che nel caso in cui il compratore avesse comprato *a suo rischio e pericolo* (art. 1629) (4). Tale è la disposizione della l. 10, ff. *de hered. vel act. vend.*, concepita così: *Quod si in venditione hæreditatis id actum est, SI QUID JURIS ESSET VENDITORIS, VENIRE, NEC POSTEA QUIDQUAM PRÆSTITUM IRI, quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.* In effetto il compratore in simigliante caso ha semplicemente comprato le pretensioni del venditore all'eredità, anzichè la eredità medesima; ha fatto un contratto aleatorio.

Nè pure vi sarebbe luogo alla restituzione del prezzo, che dovrebbe anche esser pagato se ancora non lo fosse stato, nel caso in cui il compratore avesse comprato con patto di non esser dovuta guarentigia e con conoscenza del pericolo dell'evizione, cioè con conoscenza dell'incertezza del diritto del venditore a tale eredità: in tal caso l'art. 1629 (5) gli negherebbe il diritto di domandare la restituzione del prezzo, come in quello in cui avesse comprato a suo rischio e pericolo.

Ma se il contratto esprima semplicemente che il venditore vende senza garentia, e non sia stabilito che il compratore nel contrattare conoscesse il pericolo dell'evizione, ha diritto alla restituzione del prezzo, se sia evitto, ai termini di questo medesimo articolo.

La ragione è la stessa che nei casi di vendita di una cosa determinata, nei quali anche il venditore per diritto comune è garante della sua qualità di proprietario, come il venditore di una eredità è garante della sua qualità di erede. Or, se il patto che non è dovuta guarentigia non lo libera nondimeno dall'obbligo di restituire il prezzo al compratore evitto, allorchè costui al tempo della vendita non conosceva il pericolo dell'evizione, per lo medesimo motivo questo solo fatto non dove liberare dalla stessa obbligazione il venditore di un diritto ereditario.

La stipulazione di non esser dovuta garentia avrebbe per effetto di liberare il venditore dai danni ed interessi cui sarebbe stato soggetto per le spese legittime, e forse per altri titoli ancora. Nello includerla nel contratto, non sarebbe pure impossibile che le parti abbiano avuto in mira le evizioni di cose dipendenti dall'eredità, anzichè il titolo stesso di erede in persona del venditore. Del resto, le parole del contratto di vendita serviranno per ordinario ad illuminare il giudice sulla estensione degli effetti che le parti avranno probabilmente voluto dare ai loro patti riguardanti la guarentigia o la esclusione di questa garentia. Noi ragioniamo qui nella supposizione di una clausola dettata nei suddetti termini, senza altra spiegazione.

521. Circa alle cose in particolare, il venditore non n'è garento ove non siono stato specificate: si fa conto che non abbia venduto nè più nè meno di quello che trovavasi nell' eredità al giorno della vendita (a); salvo nondimeno le stipulazioni intervenute a tal riguardo nel contratto, ed i casi di frodo, che vanno sempre eccettuati; imperoc-

se il primo cessionario non ha denunziato al debitore la sua cessione? La nostra Corte Suprema risolvette affermativamente tal quistione nella causa tra il conte di Anverse, Lanni e Jacobini con la decisione del 24 settembre 1800, sulle considerazioni tratte dagli art. 1428, 1536 e 1537 delle Leggi civ.

(1) LL. CC. art. 1445 conf. « Non si può vendere l' eredità » di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsentisse. »

(2) LL. CC. art. 1709 conf.

(3) LL. CC. art. 1540 conf. « Colui che vende una eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a » garentire se non la sua qualità di erede. »

(4) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 060.

(5) LL. CC. art. 1475 conf. riportato *sopra*, pag. 81, nota (5) al n° 060.

(a) L. 2, ff. *princip. de heredit. vel act. vendita.*

chè se l'erede sapeva che una o più delle principali cose possedute dal defunto non gli appartenevano, ed avesse venduto senza prevenirne il compratore, non è a dubitare che sarobbe garante dell' evizione a cui quest' ultimo si vedrebbe esposto relativamente a queste medesime coso; e se la cosa a lui appartenesse, non potrebbe egli ritenerla, se pure nel vendere non ignorasse di esser cosa sua, o non ne avesse fatto avvisato il compratore.

Se le cose e varie fra esse siano state specificate, come gl' immobili, il venditore è garante di tutto quelle che furono specificate, come lo sarebbe il venditore di cose particolari, salvo lo effetto dello atipulazioni di non esser dovuta guarentigia inserite nel contratto.

522. Se al momento della vendita, il venditore aveva già ricevuto il pagamento di qualche credito della eredità, o venduto cose delle quali ha ricevuto il prezzo, o consumato qualche derrata, o anche raccolto frutti o altri proventi, dovrebbe rimborsarli al compratore, o pagargliene il valore, qualora non se gli abbia espressamente riservati (art. 1697) (1): imperocchè chi vende una eredità, vende anche con questo tutto quello che ne dipende, tutto quel ch'è provvenuto da essa e tutto quel che potrà provvenirne, anche i frutti da lui raccolti, siccome quelli che aumentano la eredità: *et enim fructibus augetur hereditas*; l. 2, Cod. *de heredit. petit.*

Deve rimborsare al compratore quello che egli doveva al defunto, a malgrado della confusione che ha estinto il suo debito; poichè tra essi si fa conto che la confusione non sia avvenuta; l. 2, § 6, ff. *de heredit. vel act. vend.*

Nondimeno, per le cose vendule dall'erede, e delle quali non avesse per anco riscosso il prezzo all'istante della vendita, sarebbe semplicemente tenuto di cedere all'acquirente le azioni che avesse a tal riguardo contro i terzi compratori, o che i medesimi fossero solvibili o pur no. E di fatto sarebbe questa la sola cosa che avrebbe ritratta dalla eredità relativamente a questo oggetto; l. 2, § 3, ff. *hoc tit.*

E non dovrebbe alcuna indennità al compratore pei crediti che si fossero prescritti nell'intervallo trascorso dell'apertura della successione sino alla vendita, atteso ch'egli vende la sua successione secondo che l'ha al presente, e con obbligo soltanto di rimborsare al compratore quei tanto di questa stessa successione onde egli abbia tratto profitto: or egli non trasse profitto di tali crediti attualmente prescritti, ed il compratore non può apporgli alcuna colpa a tal riguardo, poichè il venditore non potrebbe esser considerato come quello che abbia commesso una colpa per riguardo ad una cosa che gli apparteneva al tempo in cui avvenne il fatto.

Convien dire altrettanto, per lo stesso motivo, delle transazioni o contratti svantaggiosi che l'erede avesse fatto prima della vendita, riguardo a certi oggetti della eredità. Il compratore è tenuto ad eseguirle. In somma costui riceve la eredità nello stato in cui essa trovasi al momento della vendita; senza pregiudizio nondimeno degli atti onerosi fatti dall'erede, e che il medesimo avesse tenuti segreti; giacchè questo fatto di frode potrebbe dar luogo ai danni ed interessi del compratore, secondo le particolari circostanze.

Nondimeno l'erede che abbia fatto qualche donazione di cose della eredità prima della vendita, ne dove il prezzo all' acquirente, secondo la l. 2, § 3, ff. *hoc tit.*, le cui disposizioni dovrebbero essere anche presso noi seguite, se l'erede non avesse fatto alcuna riserva circa a questo cose donate; imperocchè non si può dire assolutamente che l'erede non ne abbia tratto profitto: egli se ne giovò in quanto risparmiò gli altri suoi beni, che avrebbe probabilmente adoperati per lo stesso oggetto. Nel disporre della cosa, la tolse dall'eredità, la impiegò come proprietario; se ne giovò dunque per un tempo qualunque.

Dovrebbe anche rimborsare il prezzo delle cose da lui vendute, e che riscosse, quando anche le cose fossero perite per caso fortuito prima della tradizione ai compratori (l. 21, ff. *hoc tit.*). Imperocchè quantunque in tal caso le cose sarebbero perite per la eredità e quindi pel compratore della medesima, se non si fossero vendute, nondimeno siccome l'erede ha ritratto questo prezzo soltanto in ragione di queste medesime cose, deve rimborsarlo al compratore dell' eredità. Se non lo abbia per anco riscosso, cede al compratore le azioni che ha contra i debitori, secondo che di sopra dicemmo.

Finalmente se, dopo la vendita, abbia fatto perire qualche cosa dell'eredità, o commesso *levem culpam*, n' è risponsabile.

523. L'acquirente dal canto suo deve rimborsare al venditore ciò che costui abbia pagato pe' debiti e pesi dell' eredità, e soddisfare i crediti che il venditore possa avere sulla medesima (a), qualora non vi sia stipulazione in contrario; art. 1698 (2).

Questo, per conseguenza, comprende le spese di apposizione e rimozione di suggelli, d' inventario e di ultima malattia, come pure le spese funebri del defunto; giacchè sebbene queste spese non sieno un debito del defunto, sono non-

(1) LL. CC. art. 1343 conf.: Se egli avesse di già raccolto i » frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduto beni della stessa, è tenuto a » rimborsarli al compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.»

(a) L. 2, § 18, ff. *de hered. vel act. vend.*

(2) LL. CC. art. 1344 conf. «Il compratore dee dal canto » suo rimborsare al venditore ciò che costui abbia pagato pei » debiti e pesi dall' eredità, e soddisfare i crediti che il venditore possa avere sulla medesima, qualora non esista stipulazione in contrario.»

dimeno un peso della sua eredità, come i legati; l. 2, § 17, ff. *hoc tit.*

Se l'erede abbia pagato qualche cosa la quale non era dovuta, e questo in virtù di una sentenza in contraddittorio, ha diritto di farsene rimborsare dall'acquirente; l. 2, § 7, ff. *hoc tit.*

Ma se abbia pagato, senza esservi stato condannato, qualche cosa che non era dovuta, non può farsene rimborsare dall'acquirente: salvo a lui la sua azione di ripetizione contro colui che ricevette il pagamento; *ibid.*

Nè meno avrebbe diritto di farsene rimborsare dall'acquirente, comechè avesse pagato in virtù di sentenza, qualora si fosse lasciato condannare in contumacia o non avesse prodotto opposizione; poichè avrebbe pagato per colpa sua.

Lo stesso testo dichiara che se abbia egli ricevuto una cosa non dovuta alla eredità, non deve rimborsarne il compratore; e di fatti rimane obbligato alla restituzione verso colui che male a proposito gli fece tale pagamento.

Nondimeno, la legge 23, ff. *de negotiis gestis*, richiede che il gestore il quale abbia ricevuto una cosa non dovuta a quello ai cui negozii egli ha dato opera, sia tenuto a rimborsarnelo; ma n'è motivo ch'egli ha ricevuto in nome di quest'ultimo, il quale ricevendo da lui la cosa, diventerà pur con questo obbligato verso il terzo a restituirgliela. In vece che l'erede, nel nostro caso, ha ricevuto il pagamento *suo nomine*.

524. È quistione assai agitata se quando l'erede che abbia venduti i suoi diritti ereditarii non fosse il solo erede, ed un altro coerede rinunzi alla eredità, gli rimanga il beneficio del diritto di accrescere, o se per contrario esso appartenga al compratore, nel caso in cui il contratto di vendita non contenga alcuna stipulazione a tal riguardo.

La quistione può insorgere tanto per riguardo alla parte di un coerede che aveva già rinunciato al momento della vendita, che per riguardo alla parte di chi rinunziò dopo.

Duareno (a), Guthierez (b) e Perezio (c) sono di avviso che il diritto di accrescere giovi al compratore. Essi adducono principalmente per motivo che l'accrescimento si fa alla parte dell'erede il quale abbia accettato, anzichè alla sua persona; che questo è come una sorte di alluvione, paragone che viene fatto da Giuliano nella legge 33, *in fine*, ff. *de usufructu*, circa alla parte di uno dei collegatarii che non abbia raccolto il legato.

Cujacio (d), Fachineo (e), Gomez (f) e Vinnio (g) sostengono il contrario parere. Essi dicono che l'erede non cessa di essere erede con la vendita da lui fatta de' suoi diritti ereditarii, e che il diritto di accrescere è unito alla sua qualità di erede; che il prezzo della vendita rappresenta le cose ereditarie, o il diritto di eredità venduto, lo che basta perchè l'accrescimento debba anzi tornar giovevole al venditore che al compratore.

Questa, a nostro avviso, è una controversia d'intenzione, d'interpetrazione di contratto, e noi la risolveremmo generalmente a vantaggio del venditore, per l'accrescimento il quale fosse avvenuto dopo la vendita, o anche prima di essa, se al momento del contratto l'erede venditore ignorava la rinuncia del suo coerede. La rinuncia del coerede non si presumeva (art. 784) (1): non deve dunque presumersi che il venditore abbia voluto vendere anche la parte del suo coerede; e questo è soprattutto particolarmente vero se abbia specificato la parte che vendeva, in vece di limitarsi a dichiarare semplicemente che vendeva *i suoi diritti alla eredità di un tale* (h).

Pothier, *Contratto di vendita*, n° 545, discute a lungo la quistione, adduce le ragioni pro e contra, ma non la risolve secondo il proprio sentimento.

525. Il venditore dell'eredità non rimane meno obbligato verso i creditori ed i legatarii, salvo il suo regresso contro l'acquirente; e per regola essi non hanno pure azione contro quest'ultimo, perocchè il suo contratto è a loro riguardo *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest* (i). Ma siccome il compratore è obbligato verso il venditore al pagamento de' debiti e de' legati, i creditori ed i legatarii possono procedere contro di lui, in virtù dell'art. 1166 (2), come esercenti i diritti e le azioni del loro debitore.

Per l'opposto, mediante la vendita, il compratore ha direttamente azione contra i debitori dell'eredità; l. 5, Cod. *hoc tit.*

Ma questo salve le disposizioni dell'articolo 1690 (3), in quanto al modo con cui il cessionario è investito, tanto riguardo al debitore del diritto ceduto, quanto riguardo ai terzi.

(a) *De jure accrescendi*, lib. 2, cap. 6.
(b) *Ad legem unicam*, Cod. *Quando non pet.*, n° 58.
(c) *Ad Codicem*, tit. *de heredit. vel act. vend.*, n° 15.
(d) *Lib. 12, Observ.* cap. 13.
(e) *Lib. 5, Controv.* cap. 101.
(f) Tomo I, *Variore*, cap. 10, n° 44.
(g) *Selectae quaest.*, lib. 1, *quaest*, 55. Vinnio, al pari di Cujacio, dice nondimeno che sia questa una controversia d'intenzione, ma che deve generalmente risolversi a pro del venditore, e malgrado della regola che ogni patto oscuro o ambiguo s'interpetra contro di lui.
(1) LL. CC. art. 702 modif. riportato nel tomo III, pag. 421, nota (1) al n° 472.
(h) *V.* quello che abbiamo detto nel tomo X, n° 528 (*), sopra un caso che ha analogia con quello di cui si tratta, il caso in cui una persona, la quale sia devenuta a transazione, abbia poscia acquistato un diritto simile: essa non è vincolata dalla transazione circa al diritto recentemente acquistato; articolo 2050 (**).
(*) Ediz. Fr.— Tomo VI, pag. 152 della presente edizione.
(**) LL. CC. art. 1922 conf.
(i) Così dispone la legge 2, Cod., *de heredit. vel act. vend.*, e Peresio, *ad Codicem*, *hoc tit.*, è di questo parere: egli cita autorità moderna ad afforzare questa decisione.
(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.
(3) LL. CC. art. 1536 conf. riportato *sopra*, pag 150, nota (2) al n° 496.

526. Quantunque il venditore possa reclamare il credito che aveva contra il defunto, e debba egli rimborsare quello che a lui doveva, tranne stipulazione in contrario, nondimeno le ipoteche, privilegi e fidejussioni inerenti al credito o al debito, si sono pure estinte con la confusione. Solamente tra il venditore ed il compratore si fa conto che il credito o il debito non siasi estinto, e non già riguardo alle terze persone; salvo gli effetti del beneficio dell' inventario.

527. La vendita de' diritti ereditarii non va soggetta a rescissione per causa di lesione, anche quando essa avvenga a favore di un coerede (art. 889) (1); ma in questo caso bisogna a tal uopo che sia fatta senza frode, a rischio e pericolo del coerede, e non con la mira soltanto di por termine alla comunione; giacchè allora verrebbe considerata come una divisione, secondo l' art. 888 (2), e vi sarebbe luogo alla rescissione per lesione di oltre il quarto. *V.* quello che abbiamo detto a tal riguardo, allorchè esaminammo questi articoli nel tomo VII, n° 566 e seguenti (3).

528. Se, nel momento in cui l' erede vende i suoi diritti avesse già dichiarato in cancelleria di voler accettare col beneficio dell' inventario, avrebbe venduto il suo diritto tal quale allora lo aveva, quando anche, nel venderlo in qualità di erede, non si fosse espressamente detto nel contratto ch'egli vendeva come *erede beneficiato* o col beneficio dell'inventario; salva però la condizione che vi sarà un valido ed esatto inventario formato dall'erede o dal compratore.

V. nel tomo VII, n° 54 (4), ove discutiamo il merito di una decisione che giudicò il contrario, e dove ne citiamo nondimeno un'altra che pronunziò secondo questo sentimento.

Se l'erede non avesse per anco accettato col benefizio dell' inventario al momento della vendita, questa vendita, secondo l' art. 780 (5), indurrebbe accettazione pura e semplice; e quindi il venditore sarebbe divenuto erede puro e semplice ed il compratore non potrebbe opporre il benefizio dell' inventario.

Pur nondimeno, se il contratto di vendita dichiarasse espressamente che il venditore vende le sue ragioni col beneficio dell'inventario, al quale non avesse perduto diritto per qualche suo fatto, non si dovrebbero scindere gli effetti dell' atto, per farne derivare un' accettazione pura e semplice, in virtù del surriferito art.780. Avendo allora il venditore il diritto di accettare col beneficio dell' inventario e dichiarando nell'atto di volerne far uso, avrebbe venduto i suoi diritti ereditarii col vantaggio del beneficio che la legge vi congiungeva. Ma bisognerebbe per questo che il compratore facesse poscia la dichiarazione in cancelleria, che vi fosse valido ed esatto inventario, ed in fine che egli non disponesse dei beni in diverso modo da quel che deve farlo un erede per conservare il beneficio dell'inventario; chè allora verrebbe privato di questo beneficio, ed il suo venditore sarebbe erede puro e semplice, giacchè si terrebbe per fatto da lui stesso quello che la persona da lui scelta, avesse fatto. *V. ibid.*

529. Da ultimo il cessionario, non abile a succedere, de'diritti di un coerede, può essere escluso dalla divisione da tutti i coeredi o da un solo, col rimborsargli il prezzo della cessione; art. 841 (6).

V. quello che abbiamo detto a tal riguardo nel titolo *delle Successioni*, nel tomo VII, cap. VI, sez. II, § 4 (7).

SEZIONE III.

Della vendita de' diritti litigiosi.

SOMMARIO.

530. Diverse leggi romane le cui disposizioni su questa materia non furono ammesse in ogni punto nel nostro diritto.
531. Testo degli art. 1699 e 1700.
532. Se quest'ultimo va inteso in un sentimento ristrettivo; sì: arresto di cassazione in sostegno.
533. La sua disposizione, intesa così, non sarebbe nondimeno applicabile alle cessioni fatte in contravvenzione all' art. 1597.
534. La semplice citazione per isperimento di conciliazione non conferisce il carattere litigioso al diritto ceduto.
535. Lo stesso è di una semplice domanda per pagamento, allorchè il diritto non sia in alcun modo controverso.
536. Lo stato di comunione, senza che siavi controversia tra i proprietarii sul merito dei loro rispettivi diritti, nè anche dà luogo ad applicare l' art. 1699: conseguenza.
537. La donazione non simulata di un diritto litigioso nè anche è sottoposta all' applicazione di questo articolo.
538. Tre altri casi nei quali cessa del pari di essere applicabile.
539. Spiegazione del primo.
540. Spiegazione del secondo.
541. Spiegazione del terzo.

530. Non fu ammessa nel nostro diritto la di-

(1) LL. CC. art. 809 conf. riportato nel tomo IV, pag. 209, nota (1) al n° 567.
(2) LL. CC. art. 808 conf. riportato nel tomo IV, pag. 208, nota (8) al n° 566.
(3) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 227 della presente edizione.
(4) Ediz. Fr.—Tomo IV, pag. 37 della presente edizione.
(5) LL. CC. art. 697 conf. riportato nel tomo III, pag. 391, nota (2) al n° 391.
(6) LL. CC. art. 760 conf. riportato nel tomo IV, pag. 82, nota (7) a n° 185.
(7) Ediz. Fr. — Tomo IV, pag. 82 e seg. della pres. ediz.

aposizione della l. 2, Cod. *de litigiosis*, la quale prescriveva che la lite fosse continuata fra le medesime parti, a malgrado della donazione del diritto fatto anche ad un prossimo parente, o la vendita fatta nel durare del giudizio: soltanto appresso noi colui contro al quale si è *ceduto* un diritto litigioso, può farsene liberare, ed anche salve certe eccezioni, secondochè in breve spiegheremo.

Le famose leggi *per diversas et ab Anastasio*(a) neppure furono ammesse per intero nel nostro diritto antico e novello.

Per odio de' compratori di liti e di diritti litigiosi, queste leggi, tranne poche eccezioni, concedevano a coloro contro i quali sieno cedute azioni, anche non dubbiose, la facoltà di farsene liberare, mediante rimborso del prezzo della cessione; lo che del resto non consentiva coi titoli del Digesto e del Codice *De hereditate vel actione vendita;* mentrechè nel nostro diritto questa facoltà è stabilita soltanto a pro di coloro contro i quali siano stati ceduti diritti litigiosi.

531. L'art. 1699 (1) dispone:

« Quegli contra cui fu da altri ceduto un di» ritto litigioso, può farsi liberare dal cessiona» rio, rimborsandogli il prezzo reale della ces» sione, colle spese legittime e cogl'interessi da » computarsi dal giorno in cui il cessionario ha » pagato il prezzo della cessione a lui fatta. »

E nello art. 1700 (2) è detto: « La cosa si re» puta litigiosa, quando vi sia lite o controver» sia sul merito di essa. »

532. Ma quest'ultima disposizione è forse dettata in senso ristrettivo; limitativo, ovvero per contrario in senso semplicemente dimostrativo?

Questa quistione è agitata fra gl'interpetri del Codice.

Per pretondere che l'articolo sia conceputo in sentimento ristrettivo, dicesi che se non fosse stata intenzione del legislatore di riguardare come non litigiosa la cosa su cui non erasi per anco incominciato giudizio al momento della cessione (b), non v' era bisogno di dire che la cosa si terrebbe per litigiosa tostochè vi sarebbe lite e controversia sul merito del diritto; poichè era naturale che una cosa si considerasse litigiosa, tostochè era obietto di un litigio, *litis*, di una causa. Ed in vero a che pro dichiarare che una cosa sarà litigiosa quando costituirà una lite, se è permesso dire che può anche considerarsi come litigiosa allorchè non è per anco in litigio?

Siccome insorgevano anticamento dubbii sulla quistione se la cosa si dovesse o pur no tenere per litigiosa, quantunque non fosse per anco cominciato il giudizio al momento della cessione, e per conseguenza insorgevano di frequente liti per conoscere se la cosa ceduta formasse anch'essa o pur no oggetto di litigio, a prevenir questi dubbi, i compilatori del Codice dichiararono con l' art. 1700 sopracitato quando la cosa fosse litigiosa o si considerasse tale. Or questi dubbii rivivono, se si possa ancora pretendere che sia litigiosa una cosa, benchè non vi fosse per anco lite e controversia sul merito del diritto al momento della cessione.

Per la negativa puossi dire che le parole dello articolo non offrono un senso ristrettivo: il legislatore colà non disse: La cosa non si tiene per litigiosa *che* quando vi sarà lite e controversia sul merito del diritto; ma è detto semplicemente: La cosa si considera litigiosa, quando vi sia lite e controversia sul merito di essa; il che è ben tutt' altra cosa. Oltre di che spiegasi benissimo la disposizione di questo articolo. Anticamente erano anche di frequente insorti dubbii per sapersi se la cosa fosse o pur no litigiosa, anche ne'casi nei quali la cessione erasi fatta dopo la lite incominciata fra il cedente ed il terzo: talvolta la quistione veniva giudicata per l' affermativa, tal' altra per la negativa, secondo che la cosa sembrava o pur no ai tribunali effettivamente litigiosa, dubbiosa per natura sua o per certe circostanze di fatto. Ora, dicesi, i compilatori del Codice vollero appunto prevenire questi dubbii, dichiarando che quante volte vi fosse lite e controversia sul merito del diritto, la si considererebbe litigiosa, volendo per tal modo che i tribunali non dovessero più, come un tempo, esaminare se la cosa sia o no effettivamente soggetto di grave controversia; ma essi non potettero voler dichiarare con qualche ragione, che un diritto non sarebbe litigioso solamente perchè si fosse ceduto prima della lite, quando però fosse affatto incerto e realmente litigioso. La circostanza che sia stato esso ceduto il dì precedente ai giudizio, in vece di esserlo stato il giorno dopo, non ne ha cambiata la natura.

Non pertanto la Corte di cassazione giudicò nel primo sentimento, con arresto di cassazione del 5 luglio 1819, profferito in questi termini:

« Veduto l'art. 1700 del Cod. civ. (3): consideran» do che nel trasfondere il legislatore nel nostro » Codice, art. 1699 (4), la disposizione delle leggi » romane che ammettevano colui contro il quale » erasi ceduto un diritto litigioso a farsene libe» rare dal cessionario, col rimborsargli il prez» zo effettivo della cessione con le spese legitti» me e gl'interessi, volle che non avesse a rima-

(a) 22 e 23, Cod. *mandati vel contra.*

(1) LL. CC. art. 1545 conf. « Quegli contra cui fu da altri » ceduto un diritto litigioso, può farsi liberare dal cessionario, » rimborsandogli il prezzo reale della cessione, colle spese le» gittime e cogl' interessi da computarsi dal giorno in cui il » cessionario ha pagato il prezzo della cessione a lui fatta. »

(2) LL. CC. art. 1546 conf. « La cosa si reputa litigiosa, » quando vi sia lite e controversia sul merito di essa. »

(b) O per dir meglio al momento in cui viene notificata la cessione, giacchè sin là questa è senza effetto riguardo al debitore del diritto ceduto: si fa conto ch' essa non esista per riguardo a lui, se non l' abbia però accettata.

(3) LL.CC. art. 1546 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (2) a questo stesso numero.

(4) LL. CC. art. 1545 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) a questo stesso numero.

» nere incertezza alcuna intorno a ciò che la
» legge intende per diritto litigioso, e che fu que-
» sto il diretto scopo del surriferito art. 1700;
» che questa disposizione tende evidentemente
» a far cessare la diversità d'interpetrazione che
» offriva la nostra giurisprudenza sulle circostan-
» ze le quali costituivano propriamente un di-
» ritto litigioso;

« Che perciò convien riguardare questa dispo-
» sizione dell'art. 1700 come propria del litigio,
» e per conseguenza limitativa; che fu sempre
» inteso secondo questo sentimento e costante-
» mente interpetrato l'articolo dopo la promul-
» gazione del Codice;

« Ed atteso che, nel rincontro, la Corte rea-
» le di Orleans si è limitata ad indagare le cir-
» costanze che sembravano autorizzarla a ri-
» guardare come ancora sussistente un litigio che
» sostenevasi che fosse da molto tempo finito,
» e che essa ha trascurato di esaminare se que-
» sto litigio avesse mai avuto per oggetto il me-
» rito del diritto; che nondimeno ha essa appli-
» cato il suddetto art. 1699, senza aver prima
» risoluta cotesta quistione.

« Atteso da ultimo che niuna legge interdice
» all'acquirente di un fondo gravato di crediti I-
» potecarii di accettare una cessione da parte de'
» creditori, anche dopo di essersi aperto il giu-
» dizio d'ordine;

« Dalle quali tutte cose deriva che la decisio-
» ne impugnata ha fatto nel rincontro una falsa
» applicazione del precitato art. 1699, e *formal-*
» *mente violato* il surriferito art. 1700;

« La Corte cassa ed annulla la decisione della
» Corte reale di Orleans del 14 marzo 1818, ec.»

533. A volere anche ammettere che sia questo il vero sentimento nel quale fu dettato quest'art. 1700, secondo che noi crediamo, pur tuttavolta non ne concludiamo che sia applicabile alle cessioni vietate dall'art. 1597 (1), nel senso che la cessione fatta al funzionario non dovrebbe annullarsi se non quando la lite si fosse già incominciata al tempo in cui essa fu fatta: dovrebbe del pari pronunciarsi la nullità, ancorchè la cessione fosse anteriore alla lite, se il diritto era realmente litigioso. Questo abbiamo noi già detto di sopra n° 141, e tanto pure giudicò la Corte di Poitiers, con decisione del 10 agosto 1810 (a): in effetto i motivi non sono simiglianti nei due casi.

534. La semplice citazione per tentativo di conciliazione non deve far considerare la cosa siccome litigiosa, poichè cotesta citazione non è una lite, ma per contrario ha per oggetto di prevenir la lite. Nondimeno la Corte di Torino giudicò il contrario con sua decisione del 9 marzo 1811 (b), ma per effetto delle antiche regole (come l'indica assai chiaramente il contesto dei motivi della decisione), secondo le quali regole consideravasi la cosa come litigiosa in parecchi casi, benchè non per anco fosse incominciata la lite, al momento in cui erasi fatta la cessione.

535. Del resto l'art. 1699 (2) non è applicabile ai casi nei quali non v'è alcuna controversia sul merito del diritto, sebbene vi fosse una domanda di pagamento già formata al tempo della cessione; però che l'art. 1700 (3) non reputa litigiosa la cosa se non quante volte vi sia lite *e contraversia sul merito di essa:* or qui non avvi controversia sul merito della cosa, come si suppone.

536. Molto più questo art. 1699 non è applicabile al caso in cui avendo due persone comprato in comune alcuni stabili, uno di essi abbia venduto la sua parte, ancora indivisa, ad un terzo: il cessionario non può essere escluso dall'altro acquirente (c).

537. Nè pure è applicabile ad una donazione non simulata del diritto, comunque esser possa litigoso. La stessa legge *per diversas* non applicavasi alle cessioni a titolo gratuito (d). Siccome non vi è prezzo in questo caso, non potrebbero eseguirsi le condizioni prescritte dal nostro articolo pel ritratto; salvo alla parte contro cui siasi ceduto il diritto, il provare che la donazione è simulata, e potrebbe provarlo anche per mezzo di testimoni, atteso che non dipese da essa lo avere una pruova scritta del fatto.

Potrebbe del pari provare in questo modo che il voluto prezzo espresso in una cessione a titolo oneroso, non sia il prezzo effettivo, che fu esagerata ad arte, con la mira d'impedir la ricompra, o di renderla più onerosa per essa.

538. Avvi pure eccezione nei tre seguenti casi:

1. Nel caso che la cessione siasi fatta ad un coerede, o condomino del diritto ceduto;

2. Quando sia stata fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto;

3. Quando sia stata fatta al possessore del fondo sottoposto al diritto litigioso; art. 1701 (4).

Queste eccezioni esistevano pure nelle leggi *per diversas et ab Anastasio.*

Secondo che di sopra dicemmo, n° 142, non crediamo che esse sieno applicabili ai casi di cessioni interdette in modo assoluto dall'art. 1597 (5),

(1) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

(a) *Sirey*, 1811, 2, 125.

(b) *Sirey*, 1810, 2, 78.

(2) LL. CC. art. 1545 conf. riportato *sopra*, pag. 164, nota (1) al n° 531.

(3) LL. CC. art. 1546 conf riportato *sopra*, pag. 164, nota (2) al n° 531.

(c) Arresto di cassazione del 19 agosto 1806. (Sirey, 1807, 2, 76.)

(d) Ma la l. 2, Cod. *de litigiosis*, da noi citata più sopra, pur nondimeno vi si applicava.

(4) LL. CC. art. 1547 conf. « La disposizione dell'articolo » 1545 cessa — 1° nel caso che la cessione siasi fatta ad un » coerede, o condomino del diritto ceduto; — 2° quando siasi » fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto; » — 3° Quando sia stata fatta al possessore del fondo soggetto » al diritto litigioso. »

(5) LL. CC. art. 1442 conf. riportato *sopra*, pag. 49, nota (5) al n° 129.

atteso che, sebbene la cessione in questi casi abbia una giusta causa, e la cupidità non sia la molla che ha fatto agire il cessionario, nondimeno questa causa non ha più lo stesso carattere quando la cessione sia fatta ad un magistrato, però che l'influenza del cessionario non è meno da temersi per la parte, e ciò deve bastare perchè questa parte possa almeno farsi liberare dall'effetto della cessione, per mezzo del rimborso di ciò che essa costò al cessionario, se non si credesse di doverla annullare.

539. La prima di queste eccezioni intendevasi anticamente del caso in cui un erede, socio o condomino del diritto litigioso cedeva il suo diritto all'altro, e non del caso nel quale un erede o condomino rendevasi cessionario del diritto che aveva un terzo contro la successione, la società o la comunione: allora il cessionario, se mai i suoi consorti il domandavano, era tenuto a far loro rimessione del diritto, ed essi sull'azione di divisione gli rimborsavano il prezzo effettivo della cessione e degl' interessi a contare dal dì del pagamento. Ciò derivava da leggi anche anteriori a quelle famose *per diversas et ab Anastasio* (a), ed aveva per fondamento i canoni che governano le comunioni, i quali vogliono che uno de' socii agisca nell'interesse di tutti, e non già nel suo privato interesse.

Il Codice nondimeno non facendo alcuna distinzione, noi non oseremmo decidere nello stesso modo, però che nell'altro caso la cessione ha una giusta causa (b).

Ed avendo del pari una giusta causa quella che fosse fatta da un erede del marito alla vedova in comunione di beni, della sua parte nella comunione, gli altri eredi non potrebbero richiedere che la moglie ve li surrogasse.

540. Nel secondo caso di eccezione, se il debito, quantunque effettivo, fosse di poco conto riguardo al valore del diritto ceduto, la parte contro la quale il medesimo fosse esercitato potrebbe, a tenore delle circostanze del fatto, essere ammessa a farsene liberare rimborsando al cessionario tutto quello che gli fosse dovuto, come pure la somma che avesse pagato di più al cedente, e le spese legittime della cessione; imperocchè con questo si farebbe sparire la causa per la quale gli venne fatta.

E se, con la mira di fornirsi di un mezzo onde liberarsi dall'art. 1699(1), il cessionario si avesse procurata qualche obbligazione dal cedente poco tempo prima della cessione, per esempio per un mutuo, potrebbe esser costretto a liberare il debitore del diritto, con il rimborso menzionato in questo articolo. La legge fece eccezione solamente per cause effettive e legittime di cessione, o non per cause preparate anticipatamente, poichè allora esse sono simulate.

541. Per ultimo quando la cessione sia fatta al possessore del fondo litigioso, si suppone naturalmente che il cessionario se l'abbia fatta concedere per meglio assicurare il suo possesso: allora agli sguardi della legge questa cessione ha una causa giusta o ragionevole, non essendosi domandata per cupidigia o con la mira di angariare la persona contro di cui si è ceduto il diritto.

Ciò posto, chi abbia comprato da Paolo un fondo sul quale Giovanni pretende di aver diritti, e sul quale anche Filippo ne aveva, non potrebbe esser costretto a fare l'abbandono della cessione che quest' ultimo gli avesse conceduto de' suoi.

Ed un creditore ipotecario a cui lo stabile si fosse anche dato a titolo di anticresi, potrebbe ritenere la cessione dei diritti di proprietà che un terzo, o che il debitore medesimo gli avesse fatto; imperocchè avrebbe interesse che un' altra persona, la quale si pretende proprietaria dell' immobile o che vuol fargli abbandonare il beneficio della cessione, non potesse costringervelo; altrimenti il suo diritto d'ipoteca cadrebbe, siccome quello che sarebbe concesso *a non domino*. *V.* in Rousseau de Lacombe, v. *trasferimento*, n°14, un caso analogo a questo, e che fu alla stessa maniera deciso (2).

Addizioni al titolo della Vendita.

Sezione I.

Diritto Romano.

La compra e vendita era uno dei contratti consensuali, perchè diveniva perfetto col mutuo consenso dei contraenti, appena che questi convenivano intorno alla cosa ed al prezzo.

Laonde non era necessario di numerarsi il prezzo o di consegnarsi una caparra, servendo questa solamente a provare di esser le parti rimaste di accordo sul prezzo; nè poteva uno dei contraenti recedere dal contratto, contentandosi o di perder la caparra, o di restituirne una doppia. L. 3. Cod. *De rescind. vend.* Ma se col dar la caparra il compratore non avesse inteso confermare il contratto già perfezionato, ma fosse stata intenzione delle parti che la caparra si fosse tenuta in conto del pagamento, o avesse regolato i danni e gl'interessi in caso d'inadempimento, mancando il compra-

(a) *V.* l. 89, § 4, ff. *de legatis* 2°.
(b) *V.* Troplong, *vendita*, n° 1005 (Cassaz. 28 luglio 1838.)
(1) LL.CC. art. 1545 conf. rip. *sopra*, p. 164, nota (1) al n° 531.
(2) Il debitore ha o pur no diritto di pagare al cessionario del suo debito litigioso il solo prezzo della cessione, quando non l'offre contemporaneamente alla domanda, insieme con le spese e con gl'interessi?

È o pur no litigiosa la cosa, allorchè sia definita la somma dovuta, si disputi però tuttavia su quali cespiti si abbia diritto di ottenerla?

La Gran Corte Civile di Napoli, in Prima Camera, con decisione del 9 gennajo 1834, accordò al debitore un termine di quindici giorni per eseguire l'offerta.

La seconda quistione la decise per l'affermativa.

tore perdeva la caparra, e mancando il venditore dovea egli restituirla con altrettanto di più. L. 17 *in fin.* Cod. *De fide instrum.* Ma quando si vendevano delle cose a numero, peso e misura, o soggette ad essaggio non altrimenti s'intendeva perfezionata la vendita se non quando fossero state numerate, pesate misurate o gustate dal compratore. L. 35, § 5, Dig. *De contrah. empt.*

Del pari, se la compra vendita facevasi sotto condizione, ovvero convenivasi che avrebbe avuto luogo mediante una scrittura, non potevasi ritenere come perfetta se non quando si fosse verificata la condizione o formata la scrittura. L. 7, pr. Dig. *De contrah. empt.* L. 17, Cod. *De fide instrum.*

Nessuno poteva esser costretto a comprare o a vendere fuorchè per ragioni di somma giustizia o di pubblica utilità, e però il pretore dichiarava nulle le compre vendite estorte per timore o per violenza. § ult. *Inst. de his qui sui vel alieni juris sunt.* L. 12 pr. D. *De Religiosis*, L. 9, § 3, D. *quod metus caussa*. L. 1, C. *De rescind. vendit.*

Ugualmente, era causa di nullità del contratto di vendita l'errore quando fosse caduto sull'intiero corpo, su tutta la materia, o su di una qualità essenziale della stessa, perocchè in tali casi supponeasi che non avesse prestato il suo consenso la parte che erasi ingannata. Ma se l'errore fosse caduto su di una qualità non sostanziale, o sulla quantità della cosa, il contratto rimaneva fermo, e solo davasi luogo ad una differenza di prezzo. L. 9, D. § 2, l. 11, § 1, l. 14 e l. 62, § 1, D. *De contrah. empt.* L. 40, § 2, D. *eod.*

Quanto al dolo, esso era causa di nullità di questo contratto sol quando senza di esso lo stesso non avrebbe avuto luogo. L. 7, D. *De dolo malo.*

Il prezzo della compra esser dovea pecuniario, certo, vero e giusto: *pecuniario*, perchè se consisteva in altre cose il contratto non potea dirsi di compra-vendita, ma di permuta; *certo*, val dire determinato o dai contraenti o da una estranea persona alla quale ne avessero dato la facoltà, purchè questa avesse accettato il mandato; *vero*, perchè intendeasi come nulla una vendita per la quale si fosse pagato un prezzo immaginario, o che il venditore rimetteva al compratore per donazione; finalmente *giusto*, val dire corrispondente almeno alla metà del valore della cosa. § 1, *Inst. hoc tit.* L. ult. C. *De contrah. empt.* L. 55, e 36, *D. hoc tit.* L. 2, C. *De rescind. vendit.*

Relativamente alle cose che potevansi comprare e vendere, queste eran tutte quelle che sono in commercio, anche le future, e le incorporali. La vendita delle cose aliene valeva nel senso che il venditore era tenuto pei danni ed interessi verso il compratore che soffriva l'evizione della cosa vendutagli da parte del vero padrone. L. 34, § 1, *D. De contr. empt.* L. 39, § 1, *cit.* L. 78, § 3, *D. eod. tit.* D. e C. *De hereditate vel actione vendita.* L. 28, D. *hoc tit.* Che se in mala fede si fosse venduta una cosa esclusa dal commercio, quali erano le cose sacre, religiose o pubbliche, ovvero si fosse venduta una cosa non esistente o furtiva, al compratore competeva contro del venditore l'azione pei danni ed interessi a cagione del dolo usatogli. § ult. *Inst. hoc tit.* L. 6. pr. e l. 62, § 1, D. *De contr. empt.*

Fra gli obblighi del venditore eravi ancora quello di manifestare le qualità, i vizii ed i pesi della cosa venduta, quando essi non cadevan sotto i sensi, altrimenti al compratore competeva contro di lui o l'azione *redibitoria* che tendeva alla rescissione del contratto, o l'azione *quanti minoris* per la restituzione di una parte del prezzo. L. 1 e l. 31, § 16, D. *De ædilicio edicto.*

Ai contratti di compra-vendita soleansi aggiungere taluna condizioni le quali ne operavano la risoluzione. Queste condizioni o patti eran tre, *addictionis in diem*, *legis commissoriae, et de redimendo.*

La prima condizione avea luogo quando si pattuiva che se fra un determinato tempo dalla vendita si fossero offerti migliori partiti, sarebbe stato lecito recedere dal contratto. L. 1, D. *De in diem addictione*. Il patto commissorio aggiunto alla vendita la rendeva nulla nel caso che non si fosse pagato il prezzo fra un dato tempo. L. 1, D. *eod.* Finalmente col patto *de redimendo* o sia di ricompra si stabiliva che al venditore ed ai suoi eredi fosse lecito, quando lor piacesse o fra un determinato tempo, di riprendere la cosa venduta, restituendone il prezzo. L. 2, C. *De pactis inter emptor et vend.*

Perfezionato il contratto di compra-vendita, il venditore era obbligato a farne la tradizione, ed il compratore a pagarne il prezzo. Ed in quanto alla tradizione, essa consisteva nel trasferimento del dominio e del possesso delle cose nel compratore. La tradizione dei mobili adempivasi con la traslazione che faceasi passare in potere del compratore, o semplicemente con la sola consegnazione delle chiavi, se le cose vendute eran chiuse a chiave, o per mezzo della sola volontà del venditore o del compratore, quando non avesse potuto farsene la traslazione, o il compratore avesse avuto già in suo potere la cosa venduta per altro titolo. L. 11, § 2 e 36, D. *De act. empt. et vend.* L. 9 e 20. D. *de acq. rer. dom.* D. *De acq. vel amitt. possess.* L. 74, D. *De contr. empt.*, e § 44. *Inst. de rer. div.*

La tradizione degl'immobili facevasi lasciandone libero il possesso al compratore, consegnandone al medesimo i titoli o scritture, se ve n'erano, o le chiavi se era luogo chiuso, o conducendolo sul luogo, o semplicemente mostrandogli i beni venduti, o consentendo che li possedesse. Le cose incorporali, come una eredità, un credito, un diritto di servitù o altro, non potevano esser consegnate, ma la facoltà di usarne stava in vece di tradizione. L. 3, § 1, D. *De act. emp. et vend.* L. 1, 28 e 33, C. *De donat.* L. 9, § 6, D. *De acq. rer. dom.* L. 18, § 2, D. *de acq. vel omitt. poss.* § 2. *Inst. De reb. corpor.*

Il ritardo del pagamento del prezzo non si compensava che con l'interesse del danaro determinato dalla legge, senza per altro impedirsi al venditore di costringerlo all'adempimento, se così gli fosse piaciuto. L. ult. D. *De per. et comm. rei vend.* L. 2, D. *De leg. commiss.* L'interesse legale in tre casi si dovea: per convenzione se si fosse stipulato; per la domanda in giudizio se dopo il termine non si fosse pagato; e per la natura della cosa venduta se essa produceva frutti o altra rendita. L. 15, Cod. *De pac. inter empt. et vend.* L. 5, C. *De act. empt. et vend.*, l. 2. C. *De usur.*, l. 16, § 1, D. *eod.*, l. 13, § 20, D. *De act. empt.*

Quando il venditore non era il vero padrone della cosa, ed il compratore veniva a soffrirne l'evizione, a quest'ultimo competeva l'azione di evizione, diretta ad ottenere il compenso della cosa perduta; purchè non avesse trascurato di avvertire il suo venditore dell'azione contro di lui intentata, innanzi che il giudice avesse pronunciato la condanna. L. 6, C. *De evict.*, l. 29, § ult. D. *De evict.*

Siccome dal momento della vendita divenuta perfetta il comodo risultante dall'acquisto della cosa passava al compratore, così ancora a suo conto andavano i pericoli cui la cosa poteva esser esposta. Nè per questo era necessario che la cosa fosse stata consegnata, non essendo la tradizione dell'essenza di questo contratto. E quantunque prima della tradizione il venditore, per diritto civile, si fosse considerato ancora come padrone della cosa, e fosse un principio che la cosa dovesse perire pel padrone, pure decidevasi che a nulla fosse tenuto il debitore di una cosa certa quando questa fosse pe-

rita senza sua colpa, in guisa che il creditore non potea ripeterne il prezzo già pagato, anzi dovea pagarlo se non ancora lo avesse fatto. § 3, *Inst. hoc tit.* L. 8, pr. D. *De periculo et commodo rei venditae.* L. 7, pr. D. *eod.* l. 5, D. *De reb. creditis*, l. 23, D. *De verb. obligat.*

Le azioni risultanti dal contratto di compra vendita eran due, dirette entrambe. La prima *empti* competeva al compratore contro del venditore per ottenere la tradizione della cosa, una coi frutti dal giorno del contratto, ed il compenso pei danni avvenuti alla cosa per colpa del venditore. La seconda *venditi* sperimentavasi dal venditore contro del compratore pel pagamento del prezzo, degl' interessi dal giorno della mora, e delle spese fatte dopo il contratto per la conservazione della cosa. § 3. *Inst. hoc tit.* L. 11, § 1, e 2, e l. 12, D. *De action. empti*, l. 13, § 19 e 20, D. *eod.*

SEZIONE II.

Diritto Patrio.

Intorno al contratto di compra vendita molte disposizioni furono date dalle costituzioni dei nostri antichi Sovrani, non che dalle nostre prammatiche sotto il titolo *De emptione et venditione*, che avean vigore in tutto il regno, ed una ne aggiunsero le consuetudini napoletane che avevano forza di legge in Napoli e suo distretto.

Fra le antiche costituzioni meritano esser rammentate quelle di Federico Secondo intese ad allontanare da simigliante contratto qualunque specie di frode, e quella di Roberto che vietò di comprarsi prima o dopo il tempo della messe tutto il frumento o altre derrate, con la speranza di venderle in tempo di carestia per un prezzo molto maggiore. *Cop. pro public. bon.* Questo divieto, trattandosi di derrate non ancora raccolte, fu rinnovato col bando del Vicerè Parafan del 22 agosto 1559, minacciandosi grave ammenda ai contravventori ed ai notai stipulatori. Per la stessa ragione, con la *Prammatica 15 de ann. civit. Neapol.* si proibì di comprarsi grano o altra specie di biada fra lo spazio di trenta miglia dalla capitale, con lo scopo di rivender tali cose, eccettuandosi da tale proibizione coloro i quali compravano tali derrate per portarli a vendere nei mercati.

Relativamente alle materie pregiudizievoli alla umana salute, la Prammatica 2. *de pharmacopeis*, del 14 luglio 1581, ordinò ai farmacisti ed ai droghieri di tenere un libro particolare nel quale doveano scrivere ed annotare la quantità, qualità e peso di tutte le sorte di veleni tanto caldi quando freddi, che compravano e vendevano, da non poterli dare senza la ricetta del medico esprimente la persona cui serviva, e queste ricette doveano esibirsi al protomedico nella visita per confrontarsi col detto libro.

Con la Prammatica del 14 ottobre 1559 si proibì la vendita del grano mischiato con solima od altra bruttura, ed il miscuglio del grano nuovo e buono col cattivo e vecchio, sotto gravi pene.

Il Cardinale d'Aragona, nel 10 ottobre 1665, proibì non solo la immissione e la vendita dei vini nuovi colati, che non potean distinguersi dai vini vecchi perchè dolci e chiari, ma benanche di farsi più questi vini dai padroni di masserie sotto pena di ducati 300 per la prima volta, e di altra ad arbitrio la seconda. Il Vicerè de Los Velez, con la Prammatica 18 del 17 settembre 1676, rinnovò tale bando, aumentando le pene; e lo stesso fece il Conte di S. Estevan a'7 ottobre 1688.

Ad impedire la vendita delle cose furtive molti provvedimenti si diedero dalle Prammatiche 1, 11, 3, § 1, e 12 *de empt. et vend.* Laonde ognuno che avesse comprato tali cose dovea subito restituirle al padrone, senza esigerne il prezzo; i mercanti di qualunque specie non potevano comprare oggetti di oro o di argento, panni, nè altri mobili se non fossero informati pienamente della condizione dei venditori, e non potevano vender queste cose se prima non le avessero per dieci giorni tenute esposte in bottega, altrimenti, scovrendosi per furtive, veniva lor minacciata la pena di restituir le cose ai padroni e di dieci anni di galea pei maschi, e della frusta e dieci anni di esilio per le femmine. I forestieri che volean vendere degli animali doveano andare muniti di un certificato degli amministratori delle rispettive università, attestante che tali animali loro si appartenevano; e finalmente gli argentieri ed orefici non poteano comprare tali metalli se non li mostravano ai consoli, nè poteano venderli se non dopo l'approvazione degli stessi.

Il timore che talune persone avessero potuto abusivamente profittare dei loro uficii per acquistare per mezzo di questo contratto, fece pubblicare la Prammatica ottava *De empt. et vend.* Con questa si vietò al regio questore o tesoriero, ai magistrati, agli uffiziali e scrivani della regia Camera della Sommaria di comprare i beni, sia mobili, sia stabili, sia feudali, sia allodiali che vendeansi dalla stessa regia Camera, e che comprato avessero per loro stessi o per interposta persona. I contravventori eran puniti con la perdita dell'uficio e con la restituzione della cosa comprata.

Tutte queste disposizioni appartengonsi alle Prammatiche. Per quel che riguarda le nostre consuetudini, una sola ve ne ha intitolata *venditionis* al titolo *de contr. empt.*, con la quale si stabilì contro le citate regole del diritto romano nella L. pen. § ult. D. *De contr. empt.*, che la vendita degl' immobili quantunque perfezionata col consenso dei contraenti e stipulata, fosse nulla senza la caparra data dal compratore, o senza il possesso conferitogli. Ma se oltre alla stipulazione si fosse rogato pubblico istromento non potea recidersi dal contratto, e non si proibiva al compratore di chiedere dentro l'anno la tradizione della cosa venduta *(Consuet. Si instrumentum.)*

Questa consuetudine par che avesse avuto origine dai costumi dei popoli di Germania, i quali a fine di evitare l' incertezza delle proprietà volevano che le vendite per esser perfette fossero accompagnate dalla tradizione. Ma questa consuetudine era ristrettivamente interpetrata dai nostri giureconsulti, i quali introdussero un gran numero di eccezioni alla stessa.

SEZIONE III.

Varietà fra gli articoli delle nostre Leggi civili e quelli del Codice civile su questo titolo.

1.° All'art. 1593 del Codice civile il nostro art. 1438 aggiunge le parole *salve le particolari convenzioni.*

2.° Il num. 3. dell' art. 1595 del Codice francese dice che la vendita può aver luogo fra i conjugi quando la moglie cede al marito dei beni in pagamento di una somma da lei promessagli in dote, *e siasi esclusa la comunione.* Nel nostro corrispondente articolo 1440 invece si dice *se non siasi convenuta la comunione*; imperciocchè la comunione che secondo le leggi francesi dev' esser esclusa per non aver luogo, presso noi ha bisogno di una espressa convenzione perchè s'intenda stabilita. *V.* art. 1347.

3.° Del tutto nuovo è l'art. 1446 delle nostre Leggi civili attinto dalle antiche nostre patrie leggi. Parla quest'articolo della vendita dei frutti in erba e non ancora raccolti, e se ne vieta la vendita quante volte se ne convenga la consegna a peso, o numero o misura, e se ne determini anticipatamente il prezzo, senza riportarsi a quello che corre al tempo del ricolto. Questa disposizio-

ne ha per oggetto d'impedire per quanto si può la miseria dei poveri agricoltori i quali stretti dai bisogni vendevano ad usurai le future ricolte per meschine sovvenzioni che ne ricevevano.

4.° Nel nostro articolo 1463 si avverte una differenza dall'art. 1617 del Codice civile che devesi piuttosto attribuire ad errore tipografico che alla intenzione del legislatore di voler recare una modificazione a quest' ultimo articolo, il quale è espresso nel modo seguente.« Se la vendita di uno stabile è stata fatta con la indicazione della quantità in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore che lo esige la quantità indicata nel contratto. E quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo. » Il nostro articolo poi è così concepito: *Se la vendita di uno stabile si è fatta con la indicazione della estensione in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo.* Ora chi non vede per sè stesso che dopo la parola *soggiacere* avrebbero dovuto aggiungersi le altre *nel caso che l'estensione si trovi minore?* Ma, oltre di questa pecca tipografica piuttosto che legislativa, nel nostro articolo si è omesso di attribuire al compratore la facoltà di poter domandare la tradizione dello stabile in tutta l'estensione vendutagli quando al venditore riesca possibile ciò fare. Sicchè nella vendita di uno stabile con la indicazione della estensione in ragione di un tanto a misura sarà in balia del venditore il dare o non dare la quantità promessa, ed il compratore non avrà diritto che ad una proporzionata diminuzione di prezzo. Non pare che il legislatore abbia potuto aver questa intenzione, a che senza verona ragione abbia voluto recare una modificazione al citato articolo del Codice civile che obbliga il venditore *a consegnare al compratore che lo esige la quantità indicata nel contratto*, e che lo dispensa da tale obbligazione, ed in vece lo fa soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo, nel solo caso che la consegna della intiera quantità *non sia possibile:* e vie maggiormente dobbiam così pensare perchè nell'abolito Supremo Consiglio di Cancelleria si adottò senza veruna discussione il anddetto articolo del Codice civile.

5.° Un'addizione si è fatta all'art. 1649 del Codice civile nel nostro articolo 1495 relativamente all' azione redibitoria; imperciocchè non solo per le vendite giudiziali si nega quest'azione, ma anche per le *vendite dei mobili che si fanno nelle fiere e nei pubblici mercati;* purchè non vi sia convenzione particolare.

6.° Relativamente alla rescissione del contratto di cui ci occupiamo per cagione di lesione, il nostro articolo 1520, fa un notabile cambiamento all' articolo 1674 del Codice civile, esigendo che la lesione oltrepassi la metà del prezzo dell'immobile, invece dei sette dodicesimi richiesti dal detto art. 1674. Il perchè nella vendita di un fondo di 12,000 franchi, per ottenersi la rescissione in Francia sarà necessario che siasi venduto per meno di 5000, laddove fra noi basterebbe che si fosse venduto meno di 6000.

7.° Ultima riforma a questo titolo è quella fatta all'art. 1681 Cod. civ. nel corrispondente nostro articolo 1217. Nel primo si dice che nel caso di ammissione dell'azione di rescissione, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, ritirandone il prezzo, e di ritenerla pagando il supplemento del giusto prezzo, *colla deduzione di un decimo del prezzo totale.* Noi abbiamo conservato questa stessa disposizione, tranne la deduzione del decimo dal prezzo totale.

SEZIONE IV.

Delle vendite vietate dalle nostre Leggi penali, e di alcune particolari forme di vendite prescritte nei Reali Decreti.

1.° Con l'art.224 delle nostre Leggi penali si proibisce ad ogni comandante di divisione militare di provincia o valle, piazza o città, ad ogn'intendente o Sottintendente di fare, sia direttamente, sia per mezzo d' interposta persone, commercio di generi che non gli pervengano dalle sue proprietà, sotto le pene enunciate in detto articolo e nel seguente.

2.° Del pari son proibite le vendite di libri o scritti che attacchino la religione, il governo, o i buoni costumi, non che la vendita di opere la cui proprietà e privativa è assicurata ai loro autori o editori, articoli 314, 315, 323 *delle leggi.*

3.° Finalmente cogli articoli 150, 400, 401, e 461 n° 16 sono vietate le vendite delle armi vietate senza che il venditore ne avesse facoltà in iscritto dalla polizia, delle bevande adulterate contenenti mescolanze nocevoli alla salute, delle sostanze medicinali in contravvenzione dei regolamenti di pubblica amministrazione, e dei commestibili oltre i prezzi stabiliti dalle autorità municipali quando queste hanno il diritto d' imporli.

Relativamente alle vendite di cui si occupano i Reali Decreti, meritano mentovarsi:

1.° Quelli riguardanti la vendita dei beni dello Stato, cioè i regolamenti emanati in tempo della militare occupazione a 4 settembre 1806 e 20 marzo 1807, la legge del 27 settembre 1806 ed i Decreti del 6 ottobre, 5 e 13 dicembre detto anno, non che quelli del 2 maggio, 25 luglio a 14 settembre 1807. Principalmente poi meritano d'esser mentovate le disposizioni pubblicate dai nostri Sovrani dopo cessata la detta occupazione, vai dire l'editto del 15 maggio 1815, ed il Decreto del 28 febbrajo 1816 dichiaranti irrevocabili le vendite a le censuazioni dei beni dello Stato; l' altro Decreto del 28 maggio 1816 relativo alle future vendite dei detti beni; il Decreto del 18 giugno 1816 concernente la lesione che potesse avvenire in detti contratti; il Decreto del 5 luglio 1816 relativo alla reintegra dello Stato nei beni alienati quando i compratori non ne avessero pagato il prezzo; finalmente i Decreti del 27 novembre 1816, 2 marzo 1818, 3 luglio 1818 e 5 aprile 1824, contenenti spiegazioni o aggiunte ai precedenti decreti.

2.° Oltre alle disposizioni relative all'alienazione dei beni dello Stato, contenute negl' indicati Decreti, col Decreto del 6 novembre 1816 si provvide alla vendita dei fondi compresi nelle dotazioni e concessioni degli stabilimenti di educazione, scienze ed arti, ed all'affrancazione dei canoni dovuti ai detti stabilimenti.

3.° Da ultimo merita di esser consultato il Decreto del 5 maggio 1818, e l'altro del 18 maggio 1824 intorno alla compra e vendita delle iscrizioni sul Gran Libro.

TITOLO VII.

DELLA PERMUTA.

SOMMARIO.

542. La permuta (1) è un contratto col quale le parti si danno rispettivamente una cosa per un'altra; art. 1702 (2).

Cioè, *si danno attualmente*, o *promettono di darsi*; però che nel nostro diritto, la permuta, al pari della vendita, si forma col solo consentimento delle parti; art. 1703 (3).

Al contrario nel diritto romano, la semplice convenzione di permutare non era per sè stessa che un *patto* non obbligatorio, secondo le regole generali sui patti: la tradizione dell'una o dell' altra delle cose ch' erasi convenuto di permutare era quello che formava il *contratto*, e tale contratto era annoverato tra i contratti *innominati*; era questo il caso della convenzione *do ut des*, un contratto *reale*. V'era in allora azione a favore di chi aveva consegnato la sua cosa, per aver quella promessagli in cambio, o anche per ripetere la sua, se pentivasi di averla consegnata. Ma ricevuto che si era l'altra cosa, tutto erasi consumato. Questa dottrina risulta dai titoli del Digesto *de rerum permutatione*, e *de praescriptis verbis et actione in factum*.

Essa non venne ammessa nel nostro diritto, sì antico che moderno, imperocchè noi non conosciamo la distinzione de'Romani tra i semplici patti ed i contratti. Appresso noi ogni convenzione che abbia per oggetto di dare, di fare o di non fare qualche cosa, forma un contratto, ed un contratto obbligatorio, secondo la sua specie, se però siensi osservate le condizioni dalla legge richieste; a tal che la permuta formasi col solo consentimento, come la vendita; la convenzione di permuta è obbligatoria al pari della convenzione di vendita. Le parole *si danno*, adoperate nell'art. 1702 (4), e che erano proprie della permuta nel Diritto romano, in quanto che traevano seco la idea di una esecuzione attuale, almeno dal canto di una delle parti, e della trasmissione di proprietà della cosa consegnata (a); queste parole, diciamo, s' intendono non pure di una tradizione attuale, ma anche di una promessa di consegnare, poichè la premuta è perfetta col solo consentimento delle parti, al pari della vendita, salvo l' effetto delle condizioni sospensive messe nel contratto, effetto per altro simigliante a quello degli altri contratti.

543. La permuta ha moltissima affinità colla vendita: *permutatio vicina est emptioni*; l. 2, ff. *de rerum permut.* In effetto, ciascuna delle parti ugualmente che nella vendita, dà la sua cosa per riceverne un'altra, che essa considera siccome il valore di quella che dà. Per conseguenza questo contratto è del pari perfettamente sinallagmatico nel nostro diritto (b); è essenzialmente commutativo, o interessato da una parte e dall'altra.

Ma, nel contratto di vendita, avvi una sola cosa ed un sol prezzo, un venditore ed un compratore; mentre che nel contratto di permuta vi sono due cose, ciascuna delle quali può considerarsi siccome prezzo dell'altra, e ciascuno de'contraenti vi è al pari venditore e compratore, compratore e venditore. Vi è anche questa differenza, da noi notata e spiegata al principio del titolo *della Vendita*, di sopra n 15 e 117, che nella vendita il prezzo è in contante, mentrechè nella permuta vien data una cosa, diversa dal contante, in cambio di quella che si riceve o che devesi ricevere.

544. Nella permuta, come al presente nella vendita, il permutante è tenuto *precisamente* di

(1) Il decreto del 17 gennajo 1810 regola la commutazione in danaro delle rendite ex-feudali, e la ricompra di ogni rendita perpetua. Coi decreti del 1° dicembre 1833 si sono date le norme da serbarsi nelle permute, alienazioni, transazioni, reimpieghi appartenenti alle chiese ed ai poveri, e negli affitti dei beni delle mense vescovili, badie e benefici di qualsivoglia specie.

(2) LL.CC. art. 1548 conf. « La *permuta* è un contratto col » quale le parti si danno rispettivamente una cosa per un'al» tra. » — C. A. § 1045. « La permuta è un contratto col quale si » dà una cosa per un'altra. La tradizione effettiva della cosa » non è già necessaria per l' essenza di questo contratto, ma » pel suo adempimento, e per acquistare la proprietà. » — § 1046. « Il danaro non è oggetto del contratto di permuta in quanto » si cambino monete con altre come monete d'oro con monete » d' argento, monete minori con altre di maggior valore. »

(3) LL.CC. art. 1549 conf. « La permuta si effettua col solo consenso come la vendita. — C. A. § 1045 riportato nella nota precedente.

(4) LL. CC. art. 1548 conf. — C. A. §§ 1045, e 1046 riportati *sopra*, pag. pres., nota (2) di questo numero.

(a) Però che *dare* era *rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14, Instit. *de actionibus*.

(b) Abbiamo detto *nel nostro Diritto*, giacchè nel Diritto romano chi aveva consegnata la sua cosa lo aveva fatto a solo oggetto di ricever quella dell' altra parte, e per conseguenza questa era la sola obbligata, come nei contratti unilaterali.

conferire la proprietà della cosa da lui data in permuta; per cui, secondo l'art.1704 (1), se uno de'permutanti abbia già ricevuto la cosa datagli in cambio, e provi in appresso che l' altro contraente non erane proprietario, non può essere costretto a consegnar la cosa che egli ha promessa in contraccambio, ma solamente a restituir quella che ha ricevuta.

Così si applica alla permuta la regola generale, che nei contratti sinallagmatici la condizione risolutiva è sempre sottointesa pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione; art. 1184 (2).

E per la medesima ragione, il permutante può, nello stesso caso domandare dall'altro permutante la cosa che egli ha consegnata, con offrirsi a restituirgli quella da lui ricevuta. Questo per altro deriva dall'art. 1707 (3), il quale dichiara che tutte » le altre regole stabilite pel contratto di vendita » si applicano anche alla permuta.» Or secondo l'art. 1599 (4), «è nulla la vendita della cosa al» trui;» e noi abbiamo dimostrato nello esaminare questo articolo, che il compratore il quale prova di esserglisi venduta la cosa altrui, allorchè nel comprare egli ignorava questa circostanza, può domandare la rescissione del contratto e la restituzione del prezzo, anche prima che sia molestato nel suo possesso. *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, dice la l. 1, § 3, ff. *de rerum permutatione*.

Questo è il diritto comune, ma la sua applicazione potrebbe modificarsi a seconda de' patti contenuti nel contratto di permuta, circa alla guarentigia, secondo che spiegammo relativamente alla vendita.

Vi è anche un arresto di rigetto, emesso dalla sezione civile, in data del 11 dicembre 1815 (a), il quale sembra contrario alla predetta risoluzione; ma fu esso profferito sopra un caso di permuta d' immobili dotali fatta dal marito, e si fu di avviso che l' art. 1560 (5) ostasse che il permutante, non ancora evitto o molestato, potesse egli medesimo domandare la nullità della permuta e la restituzione della cosa da lui data in contraccambio, non avendo ignorato o non avendo potuto ignorare se non per colpa sua che fosse dotale l' immobile che gli veniva dato (b).

545. Per effetto delle suddette regole, l' art. 1705 (6) dispone che «il permutante che ha sof» ferto l'evizione della cosa ricevuta in cambio, » può, a suo arbitrio, domandare o il risarci» mento de' danni e degl' interessi, o la restitu» zione della sua cosa.»

E nel domandare la restituzione della sua cosa, ha inoltre il diritto di conchiudere pel risarcimento de' danni e degl' interessi stante le spese legittime del contratto da lui pagate, e per altre cause ancora, se competa: imperciocchè questo articolo non deroga alla regola generale dell'art. 1184 (7). Volle dir solo che il permutante evitto avrebbe la scelta o di ripetere la sua cosa, o di ricevere il valore di quella della quale ha sofferto l'evizione: a questo valore appunto si accenna col nome di risarcimento di danni ed interessi, imperciocchè nel rincontro non si può ripetere alcun *prezzo*, poichè non ve ne ha alcuno.

546. Ma vi è quistione se il permutante evitto della cosa da lui ricevuta in permuta, abbia azione contra ai terzi ai quali l'altro permutante avesse trasmesso l' immobile che gli si era dato in contraccambio ?

A prima vista sembra che non vi possa esser dubbio per l' affermativa, e pure questo è tal punto, sul quale si è quistionato, o tutt'ora oltremodo si quistiona.

Favard de Langlade, nel suo *Repertorio*, alla parola *permuta*, n° 3, cita due decisioni profferite dal parlamento di Aix, in data de' 24 dicembre 1544 e 12 maggio 1581, le quali giudicarono che il permutante poteva rivendicare, anche contra le terze persone; ma cita del pari una decisione del Gran Consiglio del 30 marzo 1673, ed una decisione del parlamento di Tolosa del 22 febbraro 1741, le quali giudicarono al contrario che il permutante evitto non aveva azione contra i terzi detentori.

La quistione fu pure giudicata secondo quest' ultimo sentimento dalla Corte di Nimes, e poi da quella di cassazione, ma riguardo ad un contratto antico.

Nel 1785 vi fu un contratto di permuta tra Basthier e Mozade; Basthier, evitto del fondo che aveva ricevuto in permuta, formò domanda per rivendicazione di quello da lui dato da parte sua, contro un terzo a cui Mozade lo aveva venduto. La Corte di appello di Nimes nel 19 messidoro anno x giudicò che Basthier non aveva il diritto di rivendicare contro un *terzo acquirente* il fondo

(1) LL. CC. art. 1550 conf. « Se uno de' permutanti abbia » già ricevuta la cosa datagli in cambio, e provi in seguito » che l'altro contraente non è proprietario di quella, non può » essere costretto a consegnar la cosa che egli ha promesso in » contraccambio, ma solamente a restituir quella che ha rice» vuta. »

(2) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 916 riportati nel tomo VI, pag. 201, note (1) al n° 87.

(3) LL. CC. art. 1553 conf. «Tutte le altre regole stabilite » pel contratto di vendita si applicano anche alla permuta.» —Nel Codice Austriaco si dice l'inverso, poichè in esso parlasi prima della permuta, e dopo della vendita.

(4) LL.CC. art. 1444 conf. riportato *sopra*, pag.58, nota (e) al n° 176.

(a) *Sirey*, 1816, 1, 161.

(5) LL. CC. art. 1373 conf. riportato nel tomo VIII, pag.364, nota (4) al n° 518.

(b) *V.* quello che abbiamo detto sull'alienazione dell' immobile dotale fatta dal marito, nel tomo precedente, n° 521 e seguenti (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 365, della presente ediz.

(6) LL. CC. art. 1551 conf. » Il permutante che ha sofferta » l'evizione della cosa ricevuta in cambio, può a suo arbitrio, » domandare o il risarcimento de'danni, e degl'interessi, o la » restituzione della sua cosa.»

(7) LL. CC. art. 1137 conf. —C. A. § 916 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

da lui dato in permuta, a malgrado della evizione di quelle che aveva ricevuto.

Ricorso per cassazione per falsa applicazione della l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, e contravvenzione espressa alla l. 1, § 1, ff. *hoc titulo*, ed alla l. 1, Cod. *eod. tit.*

Ma, con arresto del 15 pratile anno XII, il ricorso fu rigettato ne' seguenti termini:

« Atteso che la l. 4, Cod. *de rerum permuta-* » *tione*, dichiara positivamente, che il permu- » tante riguardo al quale non si è eseguita la » permuta, non ha azione di rivendicazione con- » tra il terzo acquirente; che il motivo che ne » adduce questa legge, si è che il terzo acqui- » rente ha ricevuto in proprietà (a) la cosa da » quello stesso a cui chi agisce contra il terzo » acquirente l'aveva consegnata;

« Che questo motivo è generale, e si applica » al caso in cui uno de' permutanti trovasi evit- » to, del pari che a quello il quale non sia stato » posto in possesso della cosa che gli si doveva » dare in permuta;

« Che le regole generali *Resoluto jure dantis,* » *resolvitur jus accipientis, Nemo plus juris in* » *alium transferre potest, quam ipse habet*, non » sono applicabili in un caso in cui la legge vi » deroga espressamente;

« Che le leggi le quali dichiarano che la evi- » zione di uno de' permutanti annulla la permu- » ta, si spiegano nei loro termini solamente fra » le due parti, e non hanno rigorose conseguen- » ze contra i terzi acquirenti;

« Che da ultimo non essendo la giurispruden- » za decisionaria uniforme sulla quistione di cui » trattasi, non potrebbesi trovare un motivo di » cassazione contro la decisione della Corte di » appello di Nimes, in quanto che avesso pre- » ferito l'interpetrazione più recente, e quella » che le sembrò più uniforme all' equità (b);

« Per questi motivi, la Corte rigetta, ec. »

Ma si vuole notare che trattavasi di un contratto stipulato sotto l'impero delle leggi romane, in paese di diritto scritto, e che la l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, negava *positivamente* al permutante evitte, o pel quale la permuta non era stata altrimenti eseguita, la rivendicazione contra il detentore. E di fatto come mai avrebbe potuto ottenerla? Egli non aveva più la proprietà: l'aveva conferita all' altro permutante, per effetto della tradizione fattagli della cosa: or questo permutante, divenuto per tal modo proprietario, aveva efficacemente egli stesso conferito la proprietà al suo compratore.

Così pure nelle vendite, allorchè il venditore erasi rimesso alla fede del compratore, e non aveva usata la precauzione di apporre il patto commissorio, non aveva meno conferito la piena ed intera proprietà della cosa al compratore, consegnandogliela, quantunque costui non ne pagasse poscia il prezzo: a tal che non aveva pur contro di lui la rivendicazione o qualunque altra azione per riacquistare la cosa; ma solo gli competeva l'azione personale *venditi*, l'azione della vendita, per farsi pagare il prezzo. La legge 12, Cod. *de rei vindicatione* è oltremodo chiara a tal riguardo.

Ma forse le regole seno le stesse sotto lo impero del Codice? Noi crediamo che no.

Di fatto, non è a dubitare che il venditore d'immobili, sebbene siasi rimesso alla fede del compratore, nel concedergli una dilazione, abbia l'azione risolutoria per mancanza di pagamento del prezzo, anche contra i terzi, e che possa per tal modo riavere gl'immobili, sempre che non sia pagato. Ciò si è chiaramente spiegato sopra, n.° 361 e seguenti, nello esaminar che facemmo l'art. 1653 (1), ed è anche passato in costante giurisprudenza.

Non è necessario a tal uopo che siasi inserito nel contratto il patto commissorio; dappoichè la regola generale dell'art. 1184 (2) ne teneva le veci.

Nei casi di donazioni rivocate per inadempimento delle condizioni appostevi, ed anche per sopravvegnenza di figli, le leggi romane concedevano anche un' azione pel ricupero dei beni; non era però la rivendicazione contra i terzi, sì bene una *condizione*, un' azione personale, la quale competeva soltanto contra il donatario o erede di lui; in vece che nel nostro Diritto il donatario nei medesimi casi ha senz' alcun dubbio la rivendicazione contra i terzi: soltanto nel caso di rivocazione per causa d' ingratitudine, tale rivocazione non pregiudica nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche da lui imposte; purchè tutto questo sia avvenuto prima che l'estratto della domanda di rivocazione sia stato inscritto al margine della trascrizione dell' atto di donazione; art. 958 (3).

Dappoi che le regole del romano diritte sono tanto diverse dalle nostre sugli effetti delle rivocazioni e risoluzioni di diritto, non si può trarre un valido argomente dalla l. 4, Cod. *de rerum permutatione*, in favore della quistione in esame. Nondimene Favard, che è di avviso contrarie al nostro su questo punto, dice che poichè il Codice civile (art. 1705) (4) non si spiega relativa-

(a) Il motivo della legge è assai chiaro: la proprietà della cosa, la cui rivendicazione veniva domandata, erasi, in fatti, conferita dal permutante all' altro permutante, e questo l'aveva trasferita egli medesimo al suo compratore. Or la tacita risoluzione non esisteva nel Diritto romano, come appresso noi. Ond'è che non si può concluder nulla da questa legge nel nostro diritto.

(b) Ciò è verissimo riguardo ad un contratto antico, come era quello su cui aveva pronunciato la decisione della Corte di Nimes.

(1) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344.

(2) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 516 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(3) LL. CC. 883 conf. — C. A. § 949 riportati nel tomo IV, pag. 400, nota (1) al n° 563.

(4) LL. CC. art. 1551 conf, riportato *sopra*, pag. 171, nota (6) al n° 545.

monte ai terzi acquirenti nel caso di permuta, la quistione per questo stesso motivo è al presente la stessa di quella che era prima del Codice;che per risolverla potrobbesi forse addurre l'assimilazione stabilita dall'art. 1707 (1) fra la permuta e la vendita, o ciò posto dire che al permutante evitto compete azione contra i terzi detentori della cosa da lui data in permuta,del pari che il venditore non soddisfatto del prezzo ha azione contra i terzi detentori, per far risolvere il contratto e riacquistare i beni; ma che nondimeno non dev' essere così, perchè i duo casi sono ben diversi.

« In quello della vendita, dice Favard, i terzi potettero e dovettero assicurarsi cho il compratore non avendo pagato il prezzo, aveva egli una proprietà risolubile *ab initio*; che essa gli era stata trasmessa a condiziono di pagare il prezzo, e che insino a cho non lo avesse soddisfatto, potrebbe il venditore riprendere la sua cosa. Se dunque i terzi abbiano fatto quello che dovevano fare, non hanno potuto essere ingannati da alcuna frode; e se non sieno stati attenti e vigili, debbono accagionar sè stessi della perdita che soffrono.

« Ma nel caso di permuta consumata con la tradizione dell'immobile, i terzi sono in una condizione simile a quella in cui si tratti di un compratore il cui contratto contenga quietanza del prezzo; e siccome in tal rincontro non sarebbe permesso al venditore, in danno do' terzi i quali contrattarono con l'acquirente sulla fede della quietanza che egli ad essi esibì, di riprendere il suo immobile franco e libero, sotto protesto che la moneta da lui ricevuta fosse falsa; del pari i terzi che contrattarono col permutanto il quale abbia adempito alla sua obbligazione secondo il contratto, non possono nè debbono esaminare se la proprietà da lui data in permuta sia stata irrevocabilmente trasmessa all' altro permutante (a).

« Costui dichiarò col contratto e con l' esecuzione da esso ricevuta di essere soddisfatto del modo col quale si è adempita l' obbligazione a suo riguardo (b). I terzi non debbono più verificar cosa alcuna; per essi il permutante aveva la piena ed intera proprietà, senz' alcuna apparenza di condizione: potè quindi trasmetterla ad essi in modo incommutabile. »

Questi ragionamenti ci sembrano più ingegnosi, che saldi. Del resto, Favard riconosce che competerebbe al permutante la rivendicazione contra i terzi acquirenti se il contratto di permuta contenesse la condiziono, che in caso di evizione egli potrebbe riprendere la sua cosa da qualunque mano, e consiglia anche ai notai d'inscrire questa clausola nei contratti di permuta. Dice inoltre che se il contratto non siasi eseguito verso una delle parti con la tradizione della cosa dell'altra parte, a quella che ha consegnato compete anche azione contra i terzi detentori; e in vero la l. 4, Cod. *de rerum permut.* gliela negava, ma che questa legge non va applicata nel nostro diritto con tanto rigore.

Ma noi risponderemo che se la condizione espressa di risoluzione ha effetto anche contra i terzi, la tacita e legale condizione dell' articolo 1184 (2) dove averla similmente; e per rientrare nelle idee di Favard, diciamo cho i terzi non sono meglio informati della debolezza del diritto di colui col quale contrattano con includervi la condizione risolutiva nel suo contratto, di quello che lo siano dalla disposizione generale della legge, la quale li faceva avvisati che il loro venditore non altro aveva se non un diritto risolvibile di proprietà. nel caso in cui non adempisse alla sua obbligazione (art. 1184), la quale consisteva in render proprietario il permutante, e che in conseguenza non poteva ad essi trasmetterne se non uno della stessa natura.

Non avveniva certamente così nel diritto romano; ma così avviene nel nostro, in virtù della regola che la condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti non adempisse alla propria obbligazione: or, l'obbligazione del permutante era di conferire all' altro permutante la proprietà della cosa che gli dava in permuta: era questa la condizione con la quale gli veniva consegnata l'altra cosa, la condizione con cui gli si conferiva la proprietà di quest'ultima cosa, lo che rendeva essenzialmente risolvibile questo trasferimento di proprietà. Ond'è che non si può trarre alcun argomento dalle leggi romane in favore del parere che confutiamo: l'esempio della vendita n'è la pruova più evidente, poichè nel nostro diritto, ed in virtù degli art. 1653 e 1184 (3) insieme combinati, il venditore non soddisfatto del prezzo ha azione contra i terzi per rescissione del contatto, a fine di domandare in conseguenza la restituzione de' beni, nei casi nei quali il diritto romano (suddetta l. 12, Cod. *de rei vendic.*) non gliela concedeva contra lo stesso compratore, lungi dal concedergliela contra i terzi.

Se al permutante cho abbia consegnato la sua cosa compete l'azione contra i terzi, secondo lo stesso Favard, allorchè il contratto di permuta

---

(1) LL. CC. art 1553 conf. riportato *sopra*, pag. 171, nota (3) al n° 544.

(a) Ciò precisamente noi contrastiamo; giacchè essi dovevano conoscere la condizione di colui che trasmetteva loro l' immobile: dovevano assicurarsi se ne fosse proprietario incommutabile, ed a tal uopo assicurarsi se fosse egli stesso proprietario del fondo da lui dato in contracambio; poichè a questa sola condizione egli doveva divenir proprietorio irrevocabile di quello che ricevè e che loro trasmetteva dal canto suo.

(b) Sì, ma per quanto gli si conferiva la proprietà dell' immobile che gli veniva consegnato.

(2) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 916 riportati nel tomo VI, pag. 201, note (1) al n° 87.

(3) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 344 — LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 916 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

non sia stato eseguito a suo riguardo, perchè mai non l' avrebbe ugualmente allorchè la tradizione fattagli non abbia prodotto alcun risultamento per lui, a causa dell'evizione che ha sofferta? Non ne apparisce il perchè: quindi la legge romana che gliela negava sì nell'uno che nell'altro caso,era conseguente,ma tale non ci sembra che sia Favard; il terzo che contrattò con l'altro permutante potè esser tratto in inganno tanto in cotesto caso che in quello nel quale questo permutante aveva già eseguito il contratto di permuta da parte sua; giacchè questa esecuzione non era espressa nel contratto del suo venditore, mentre la tradizione degl' immobili si fa in esecuzione de'contratti i quali ne conferiscono la proprietà, o per conseguenza dopo questi medesimi contratti.

Oltre di che pognamo che il permutante in vece di aver venduto il fondo, lo abbia soltanto ipotecato per mutui fattigli: l'altro permutante evitto non riprenderebbe forse il suo stabile franco e libero da tali ipoteche? Di questo non si può dubitare a norma degli art. 1704, 1184 e 2125(1) insieme combinati; e pure la buona fede dei terzi creditori ipotecarii sarebbe degna di favore al pari di quella di un terzo acquirente del fondo.

Ma, dice Favard, quando il permutante evitto abbia ricevuto l'immobile datogli in permuta, è come un venditore che abbia rilasciato quietanza del prezzo; e siccome costui non avrebbe azione contra i terzi, benchè le monete numerategli fossero false, così il permutante evitto non ne deve avere contro di essi, benchè la cosa da lui ricevuta non appartenesse all' altro permutante.

Non crediamo che la similitudine sia perfetta: i terzi potettero sapere che il fondo dato in permuta da colui col quale essi contrattarono non gli apparteneva, mentrechè non potettero conoscere che il compratore con cui contrattavano avesse pagato il suo prezzo con falsa moneta; e d'altra parte, non pure è ben sicuro che in tal caso essi andassero esenti dagli effetti dell'azione dell'art.1653 (2).Senza dubbio, se il contratto di vendita contenesse quietanza, e vi fosse una controscrittura pel prezzo, la mancanza di pagamento del prezzo non autorizzerebbe il venditore a domandare la rescissione del contratto contra il terzo subacquirente,atteso che le controscritture non hanno effetto contra i terzi (articolo 1321) (3), ed in virtù soltanto della controscrittura si procederebbe contro di essi nella specie; ma potrebbe avvenire altrimenti quante volte il venditore fosse state soddisfatto con danaro che non apparteneva al suo debitore, e che non avesse per anco consumato, giacchè in questo caso, secondo l' articolo 1238 (4), il pagamento non è valido: or se il pagamento non è valido, è come se non si fosse fatto, a malgrado della quietanza contenuta nell'atto di vendita o in un atto separato; e puossi dire altrettanto del pagamento fatto con falsa moneta.

Ma sia quel che sa esserne, questi casi non sono del tutto simiglianti a quello di un permutante che non consegna la cosa da lui promessa in permuta, o che consegni una cosa la quale non gli appartiene: non trasferendo la proprietà di questa cosa all'altra parte, come eravisi obbligato stante la natura medesima del contratto, si può dire che questa parte nè meno abbia effettivamente trasferita la proprietà della sua, e che quindi colui il quale la ricevette non potè conferire ad altri diritti maggiori di quelli ch' ei stesso aveva. Questo è in fine il nostro avviso. Si fa conto che coloro i quali contrattano con una persona conoscano la sua condizione: *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit*. Oltre di che essi hanno il loro regresso contro di lui (a).

547. Nell'antico diritto,parecchi autori ammettevano anche la rescissione nelle permute a causa di lesione di oltre la metà,per argomento della l. 2, Cod. *de rescind. vendit.* Adducevasi il motivo di errore, ed era quello appunto che, secondo i medesimi autori, doveva far ammettere la rescissione a pro del compratore. Del resto,questa opinione non era universale. Il Codice la rigettò formalmente coll'art. 1706 (5), il quale dice: « La rescissione per causa di lesione non ha » luogo nel contratto di permuta ».

Di fatto la permuta ha luogo ordinariamente per motivi di scambievole convenienza, lo che fa per lo stesso motivo sparire la lesione. Nelle vendite il bisogno di danaro obbliga il più delle volte a vendere a vil prezzo; ma ciò non può dirsi nelle permute.

E la regola che la rescissione per causa di lesione non ha luogo nelle permute si applica pure alle permute fatte con pareggiamento: il suddetto art. 1706 non distingue, e nondimeno è assai frequente che questi contratti avvengano con pareggiamento; giacchè le cose non sono sempre dello stesso valore.

Se nondimeno la cosa data in permuta fosse di sì poco valore attesa l'importanza del contratto, da dovervi necessariamente scorgere una vendita celata sotto il nome di un contratto di permuta,

(1) LL. CC. art. 1550 conf. riportato *sopra*, pag. 171, nota (1) al n° 544. — LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 916 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87. — LL. CC. art. 2011 conf.

(2) LL. CC. art. 1499 conf. riportato *sopra*, pag. 111, nota (1) al n° 544.

(3) LL. CC. art. 1275 conf. riportato nel tomo VII, pag. 225, nota (2) al n° 100.

(4) LL. CC. art. 1191 conf.—C. A. § 1421 sim. riportati nel tomo VII, pag. 13, nota (3) al n° 25.

(a) *V.* Grenoble, 18 luglio 1834; Lione, 12 gennajo 1839. Merlin, *Repertorio*, v. *Permuta*, n° 2; Duvergier, *vendita*, n° 417, Rolland de Villargues, v. *Permuta*, n° 52. { Tolosa, 18 agosto 1827.)

(5) LL. CC. art. 1562 conf. « La rescissione per causa di » lesione non ha luogo nel contratto di permuta. »

a fine di evitare la rescissione per lesione, i giudici, dice benissimo Favard de Langlade, *loco citato*, non dovrebbero fare alcuna difficoltà in ammettere l'azione di rescissione, imperocchè *plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur.*

E, a nostro modo di vedere, il contratto si dovrebbe anche considerare come una vendita, anzi che come una permuta; anche quando la cosa data in permuta da una delle parti all'altra non fosse di lievissimo valore, avuto riguardo all'importanza del contratto, se questo valore consistesse in meno della somma pagata in cambio o a titolo di pareggiamento dalla detta parte; salvo ai giudici, per ciò che riguardasse l'azione di rescissione, ad aver riguardo alle circostanze della causa, soprattutto se la cosa ricevuta da chi domanda la rescissione fosse a lui conveniente. *V.* sopra n° 118.

V. anche sopra, n° 119, pel caso in cui siasi ceduto un immobile mediante una certa quantità di dorrate.

548. Siccome tutte le altre regole del contratto di vendita si applicano alla permuta (art. 1607) (1) ne segue che ciascuno dei permutanti considerato nel tempo stesso come venditore e compratoro, ha le azioni del venditore, ed è sottoposto alle azioni a cui è tenuto il compratore: i diritti dell'uno e le obbligazioni dell'altro stanno tutti in sua persona e passano ai suoi eredi.

Per conseguenza anche la ricompra può convenirsi nelle permute non meno che nelle vendite, sia a vantaggio di una delle parti soltanto, sia a vantaggio dell'una e dell'altra, e con le condizioni e modificazioni che le parti contraenti credano opportuno d'includere nel contratto, ma senza che nondimeno possano utilmente convenire un termine maggiore di anni cinque: la dilazione stipulata per più di cinque anni sarebbe ridotta a questo termine, come in fatto di vendita; art. 1707 e 1660 combinati (2).

E circa ai rischi delle cose promesse in permuta, si applicano per la stessa ragione le medesime regole che furono spiegate nel trattar della vendita.

549. La corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Limoges, del 15 dicembre 1812 (a), giudicò che l'alienazione di diritti ereditarii per via di permuta con una persona estranea alla successione, dà luogo al ritratto successieriale stabilito dall'art. 841 (3) (b).

Addizioni al Titolo VII della Permuta.

SEZIONE I.

Diritto antico.

Tra i contratti consensuali l'esecuzione dei quali fu rilasciata alla buona fede dei contraenti, eravi la permuta *ex placito permutationis, nullo re secuta, constat nemini actionem competere*. L. 3, Cod. *de re perm.* Laonde, se la compra e vendita si contraeva con la nuda volontà dei contraenti, la permutazione non produceva obbligazione che dalla consegna della cosa, *permutatio ex re tradito initium obligationi praebet*. L. 1, § 2, Dig. *De contr. empt.*, e questa obbligazione non dava diritto a domandare ciò che si dovea dare in cambio, ma solo a ripigliarsi ciò che si era consegnato. L. 1, § ult. D. *De rer. perm.*, e l. 5 a 7 Cod. *eod.* Ma diversamente avveniva se vi si fosse aggiunta la stipulazione: *nisi stipulatio subjecta ex verborum obligatione quaesierit partibus actionem.*

Tutte le regole relative al contratto di compra e vendita si applicavano ancora a quello di permuta, tranne quelle relative al prezzo.

Nel contratto di permuta la condizione dei contraenti essendo la stessa, non poteva farsi distinzione fra venditore e compratore, nè distinzione fra merce e prezzo. L. 1, § 1, Dig. *De cont. empt.* e L. 1, D. *de rer. perm.*; ma amendue nel tempo stesso facevano le veci e di venditori della cosa che davano e di compratori della cosa che ricevevano. L. 19, § 1, D. *eod.*, e L. ult. D. *quib. ex causs. in possess.* Ciò non ostante se colui che avea permutato una cosa n'era evitto, facendo le veci di compratore potea domandare la garentia, e l'altro era tenuto alla evizione come qualunque venditore. L. 1, D. *De rer. perm.*, e L. 1, Cod. *eod.*

Se dopo la reciproca tradizione della cosa uno dei contraenti scovriva di aver ricevuto in permuta la cosa altrui, poteva recedere dal contratto restituendo la cosa ricevuta, e ripetendo quella che avea data. L. ult. Dig. *De condict. caussa data, caussa non secuta.*

SEZIONE II.

Leggi civili.

Nessuna variazione vi ha tra gli articoli delle nostre Leggi civili e quelli del Codice francese su questo titolo. Se non che fa d'uopo avvertire che col Decreto del 16 settembre 1828 venne permesso tanto ai debitori dei capitali irrepetibili verso i luoghi pii laicali, quanto a chiunque altro, permutare l'annua rendita netta di decimo dovuta ai medesimi, con un'annua rendita iscritta sul Gran Libro; quando però la permuta voglia farsi da chi non è debitore, dovrà prima interpellarsi il debitore a dichiarare fra un tempo determinato se voglia esser preferito, scorso il quale può darsi luogo alla permuta con altri.

---

(1) LL. CC. art. 1453 conf. riportato *sopra*, pag. 63, nota (a) al n° 192.

(2) LL. CC. art. 1553 conf. riportato *sopra*, pag. 171, nota (3) al n° 844. — LL. CC. art. 1506 conf. — C. A. § 1070 div. riportati *sopra*, pag. 123, nota (3) al n° 593.

(a) Da noi citata nel tomo VII n° 197 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo IV, pag. 85 della presente ediz.

(3) LL. CC. art. 760 conf. — riportata nel tomo IV, pag. 82, nota (7) al n° 185.

Nota. Mancata una parte delle cose permutate, non può darsi luogo alla rescissione del contratto, quando la porzione evitta non sia di tale importanza relativamente al tutto, che il permutante attore non avrebbe fatto la permuta senza di essa. *Decisione della Corte Suprema di Napoli del dì 11 giugno 1818.*

(b) Arresto del 19 ottobre 1814; *Sirey*, 1815, 1, 112.

LIBRO III.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

CAPITOLO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI E DEFINIZIONI DE' DIVERSI CONTRATTI DI LOCAZIONE.

SOMMARIO.

1. La locazione è necessaria ed universale al pari della vendita.
2. Vi è la locazione delle cose e quella delle opere: definizione della prima.
3. Vi è pure l'affitto a coltura, ch'è ancora un contratto di società.
4. Definizione del contratto di locazione, il quale, nel nostro diritto, non bisogna confonderе col mandato, ancorchè convenuto con salario.
5. Queste due specie di locazione si suddividono in altre più particolari.
6. Gli affitti de' beni nazionali, de' beni de' comuni e de' pubblici stabilimenti, sono sottoposti a regole particolari, spiegate in appresso.
7. Taluni contratti di locazione di opera hanno le loro regole nel Codice di commercio.
8. Rapporti tra la vendita e la locazione.
9. Nella locazione non meno che nella vendita, la mercede consiste generalmente in danaro; in diverso caso la convenzione degenera in altro contratto, il quale del resto è anche obbligatorio.
10. Eccezione alla regola.
11. Il prezzo dev'essere determinato dalle parti o da una terza persona scelta da esse.
12. Non dev'essere simulato perchè vi sia realmente contratto di locazione.
13. Del resto, la sua viltà non dà luogo alla rescissione per causa di lesione.
14. Ma l'errore sul prezzo può produrre la nullità del contratto: distinzione da farsi a questo riguardo.
15. Il contratto può anche essere annullato per causa di violenza o di dolo.
16. Il contratto di locazione differisce molto dalla costituzione di usufrutto: rinvio ad un'altra parte dell'opera per la spiegazione delle principali differenze.
17. Se la cessione del godimento di un certo fondo per un certo tempo, mediante un certo prezzo, sia una vendita dell'usufrutto o una locazione.
18. Nè pure è mestieri confondere i contratti enfiteutici coi semplici contratti di locazione: rinvio ad un volume precedente per giudicare delle più importanti differenze.
19. Le vendite a vita sono tante vere costituzioni di usufrutto. Se mai sia lo stesso dei contratti a vita.

1. Attesa la grande affinità tra il contratto di vendita e quello di locazione, i compilatori del Codice, come quelli delle Istituta di Giustiniano, ne lo posero immediatamente dopo. Pari è l'utilità sua; universale è similmente, ed appartiene come esso in essenzial modo al diritto delle genti, giacchè in ogni luogo quando l'uomo manca di certe cose, è obbligato di procurarsene l'uso, qualora non voglia o non possa comprarle.

2. Vi sono due specie di contratti di locazione: Quella delle cose,
E quella delle opere; art. 1708 (1).

La locazione delle cose è un contratto col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagare; art. 1709 (2).

Laonde, è questo un contratto perfettamente sinallagmatico, e per conseguenza commutativo, nel quale il vantaggio è reciproco, e che genera perciò due azioni: quella della persona che dà a locazione, per essere pagata del prezzo, e quella della persona che prende a locazione, per avere il godimento della cosa convenuta.

Chi procura il godimento della cosa chiamasi *locatore*; e chi riceve questo godimento si appella *fittajuolo*: esso viene detto segnatamente *colono* allorchè si tratta di fondi rustici, ed *inquilino* allorchè si tratti di edifizi o di cose mobili.

3. Vi è pure l'affitto a coltura, o mediante una porzione de' frutti del fondo per chi coltiva. Questo coltivatore chiamasi comunemente *colono parziale*. Ma tale contratto somiglia più al contratto di società che a quello di locazione; giacchè una delle parti somministra la propria cosa e l'altra l'opera sua, per dividere i frutti nelle convenuto proporzioni.

4. La locazione delle opere è un contratto col quale una delle parti si obbliga di far qualche cosa per l'altra, mediante una mercede tra esse convenuta; art. 1710 (3).

Come vedesi, è questo del pari un contratto perfettamente sinallagmatico, e che non va confuso col contratto di mandato, nel quale può an-

(1) LL. CC. art. 1554 conf. « Vi sono due specie di contratti di *locazione*: quella delle cose, e quella delle opere. »

(2) LL. CC. art. 1555 conf. « La *locazione delle cose* è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagare. »

(3) LL. CC. art. 1556 conf. « La *locazione delle opere* è un contratto, col quale una delle parti si obbliga di far qualche cosa per l'altro, mediante una mercede tra esse convenuta. »

che convenirsi una mercede nel nostro diritto(a), purchè una delle parti faccia qualche cosa per l'altra (art. 1986) (1). Il primo di questi contratti ha in generale per oggetto un' opera manuale; il secondo, il lavoro intellettuale, le cure da prendersi nella tal cosa, ec.

5. Queste due specie di locazione si suddividono del pari in altre più particolari :

Così, chiamasi *appigionare* la locazione delle case e quella dei mobili;

Colonia, quella de' fondi rustici;

Prestazione di opere, la locazione del lavoro o del servizio;

Soccio, quella del bestiame, il cui frutto si divide tra il proprietario e colui al quale egli l'affida ; art. 1711 (2).

Ma è questa anche un' operazione la quale si appartiene più al contratto di società che al contratto di locazione.

L'*appalto*, *cottimo* o *prezzo fatto*, per l'impresa di un'opera, a prezzo determinato , è altresì una specie di locazione , quando colui pel quale si fa l' opera somministra la materia (b).

Queste tre ultime specie hanno le loro regole particolari (*ibid.*), che saranno spiegate in prosieguo.

6. Gli affitti de'beni nazionali, de' beni de' comuni e de' pubblici stabilimenti, sono sottoposti a regole particolari ; art. 1712 (3).

Ne faremo parola in appresso.

7. L' arrolamento de' marinari è trattato nel Codice di commercio, nel quale eziandio furono allogate le regole particolari al trasporto delle mercanzie: il Codice civile limitossi allo stabilire a tal riguardo alcuni principii generali, anche per quello che sia trasporto delle persone.

Ne parleremo parimente in appresso.

8. Come nella vendita , vi sono nella locazione tre cose assolutamente essenziali a questo contratto : il godimento, per un determinato tempo, di una cosa, mobile o immobile, o una certa opera da farsi; un prezzo per questo godimento o per questa opera ; ed in fine il consentimento delle parti intorno all'uno ed all'altro.

Ma scopo della vendita è il trasferimento della proprietà della cosa venduta, ed il compratore in fatti ne diviene proprietario, se il venditore stesso lo è ; in vece che nella locazione delle cose (c) , l' effetto del contratto è solamente di conferirne il godimento al conduttore per un determinato tempo: donde sorge che nella vendita, la cosa , dopo il contratto , rimane a rischio del compratore , tranne convenzione in contrario ; mentre che nella locazione , essa è a rischio del locatore , se mai perisca per caso meramente fortuito; ed ove più non esista , non devesi più alcun fitto, poichè la locazione non più sussiste: non più avvi possibile godimento.

9. Come nella vendita del pari , la mercede , nella locazione , deve in generale consistere in danaro ; per modo che se abbia convenuto con voi che godrò io della vostra casa per nove anni, e che voi godrete della mia per lo stesso tempo; o che io mi servirò del vostro cavallo in questa settimana, e voi vi servirete del mio nella settimana seguente: queste convenzioni, validissime altronde , non formano contratti di locazione propriamente detti; ma sono contratti senza nome particolare, e che nel diritto romano non avrebbero prodotto le azioni della locazione , ma l'azione generale *praescriptis verbis* , *vel in factum* (d). L'art. 1107 (4) comprende questi casi, non che varii altri, dicendo di esservi benanche alcuni contratti che non hanno particolare denominazione.

10. Avvi pure un caso in cui il contratto di locazione delle cose non ha mercede in danaro: ed è quando il colono coltiva mediante una *quantità* de' frutti del fondo. Ma , come è stato da noi già detto, il contratto, in questo caso, è piuttosto un contratto di società, che un vero contratto di locazione. Puossi del pari convenire che il fittajuolo di un fondo pagherà il suo prezzo in una certa *quantità* di derrate del fondo locato: le stesse leggi romane (e), che si scrupolosamente attenevansi alla purità delle regole , avevano riconosciuto questa eccezione senza che in cotesto caso il contratto cessasso di essere un contratto di locazione propriamente detto; esse eransi determinate pel motivo desunto dall' interesse dell'agricoltura.

11. La mercede, come nella vendita, deve sta-

(a) Diciamo *nel nostro diritto*, giacchè nel diritto romano, la stipulazione di un salario nel mandato ne avrebbe formato un contratto di locazione o un contratto *innominato*, e secondo che il salario fosse stato in danaro o in qualunque altra cosa. (§ 13, Instit. *de mandato*.)

(1) LL. CC. art. 1858 conf.

(2) LL.CC. art. 1557 conf. « Queste due specie di locazioni si suddividono ancora in tre altre più particolari. — Si chiama *appigionare*, la locazione delle case: — *dare a nolo*, quello de' mobili: — *colonia*, quella de'fondi rustici: — *prestazione di opere*, la locazione del lavoro o del servizio: — *soccio*, quella del bestiame, il cui frutto si divide tra 'l proprietario e colui al quale egli l' affida. — L'*appalto*, *cottimo* o *prezzo fatto* per l'impresa di un'opera a prezzo determinato, è altresì una specie di locazione quando colui pel quale si fa l'opera , somministra la materia. — Queste tre ultime specie hanno le loro regole particolari. »

(b) *V.* nondimeno l'art. 1787 (*) ; ma noi procureremo di conciliare i due articoli quando faremo parole delle locazione delle opere.

(*) LL. CC. art. 1633 conf.

(3) LL. CC. art. 1558 conf. « Gli affitti de' beni nazionali, de' beni de'comuni e de' pubblici stabilimenti, sono sottoposti a regole particolari. »

(c) Diciamo *nella locazione delle cose*, poichè nelle locazione delle opere, quando l'artefice somministra anche la materia , vi è trasferimento della proprietà di cotesta materia a vantaggio di colui pel quale si fa l'opera: come, per esempio, allorchè un architetto si obbliga di costruirmi, coi suoi materiali , una casa sul mio suolo ; a misura che egli adopera i suoi materiali, io ne divengo proprietario; l. 20, ff. *de Contrah. empt.*

(d) § 2, Instit. *de locatione et conductione.*

(4) LL. CC. art. 1061 conf. riportato nel tomo VI, pag. 19, nota (5) al n° 80.

(e) L. 19, § 3, ff. *locati.*

bilirsi dalle parti, o almeno da un terzo da esse scelto (a); o quello che dicemmo nel titolo precedente, relativamente al prezzo di vendita rimesso all'arbitrio di un terzo, si applica del pari al contratto di locazione, sia della cosa, sia dell'opera o dell'industria (b).

12. Bisogna ugualmente che il prezzo non sia *simulato*, ma effettivo, e tale non è se una cosa il cui godimento fosse di grande importanza venisse locata per un prezzo oltremodo basso, *puta uno nummo*; o se un prezzo di qualche importanza si fosse stipulato con la mira di non esigerlo, essendo menzionato nell'atto per simulazione.

Per altro sebbene, in questi casi, il contratto non sia realmente una locazione, ma un comodato, se trattisi del godimento di una cosa mobile, ed una donazione di frutti naturali o civili, se trattisi d'immobili, nulladimeno l'atto produrrà i suoi effetti secondo la intenzione delle parti, se il preteso locatore fosse capace di conferire il vantaggio, ed il preteso conduttore capace di riceverlo; salva l'applicazione delle regole sulle collazioni all'eredità, qualora competa.

13. Del resto, comunque modico sia il fitto, non vi è luogo a rescissione per causa di lesione, non essendo stata mai ammessa in simigliante contratto.

14. Ma qualora vi sia errore sul fitto, è mestieri far distinzione: se il locatore intese di locare mediante 100 franchi, per esempio, ed il fittajuolo prendere a locazione, mediante 50 franchi soltanto, non avvi locazione, per non esservi comune consentimento intorno al prezzo. Ma se, all'opposto, il locatore intese di locare per 50 franchi, ed il fittajuolo per 100, vi è locazione, e per 50 franchi solamente (c); poichè essendo questa somma compresa nell'altra, vi è concorso di volontà per così fatta somma.

15. Del rimanente, il contratto di locazione, al pari delle altre convenzioni, può essere annullato per causa di dolo o di violenza.

16. Non è mestieri confondere il contratto di locazione, qualunque sia la durata del godimento conferito al fittajuolo, con la costituzione di usufrutto: le differenze sono parecchie, e noi le indicammo, almeno le principali, trattando dell'usufrutto nel tomo IV, n° 472 e seguenti (1), dove rimettiamo il lettore.

17. Ciò posto si domandò di qual natura fosse il contratto, allorchè siasi espresso in un atto che una delle parti cedeva e trasferiva all'altra il godimento di un certo fondo, per un certo tempo, mediante un certo prezzo. È mai questa una costituzione di usufrutto, una vendita ovvero una locazione.

Secondo Carroccio, l'avviso del quale vien riferito da Pothier, nel suo trattato del *contratto di locazione*, n° 4, la controversia deve risolver si con una distinzione: Se la cessione, egli diceva, è stata fatta pel prezzo di più somme, pagabili in ciascun anno di godimento, è questo un contratto di locazione; e se mai è stata fatta per un prezzo unico, sebbene pagabile in varie volte, è un contratto di vendita, e generalmente una costituzione di usufrutto a tempo.

Pothier risolveva la quistione con un' altra distinzione. A suo avviso: « Devesi piuttosto dire » che quando il godimento è conceduto per un » tempo non maggiore di nove anni, si presume » che sia questo contratto un contratto di loca- » zione, ancorchè il prezzo per tutto il tempo » del godimento consistesse in una somma unica, » potendo le parti con un contratto di locazione » riunire in una somma ed in un solo prezzo, il » fitto di ciascun anno. Per contrario, allorchè il » tempo del godimento ecceda un novennio, de- » ve presumersi di essere il contratto un contrat- » to di vendita, se la mercede consista in una » somma unica, o una costituzione di rendita, se » consista in varie somme pagabili anno per anno. »

Anche nell'antico diritto, noi avremmo anteposto il parere di Carroccio a quello di Pothier, giacchè la sua distinzione ci sarebbe sembrata migliore: ed in vero, benchè sicuramente cosa alcuna non impedisca alle parti in un contratto di locazione, di pattuire una sola mercede, pagabile in una o più volte, nondimeno, siccome questo non è ordinario, ed all'opposto è natura del contratto di locazione delle cose che il prezzo sia pagato anno per anno, o in termini periodici più brevi; se mai siasi ciò convenuto, devesi credere che esse vollero fare una locazione, anzichè una vendita o una costituzione di usufrutto a tempo. E presentemente, siccome le parti, allorchè siono capaci, possono stipulare affitti di quella durata che più sia ad esse conveniente, senza che il contratto cessi per questo di essere una locazione, non più può seguirsi la distinzione di Pothier. Soltanto si dovrebbe esaminare se i contraenti intesero di costituire un diritto di enfiteusi, ovvero una semplice locazione: le parole dell'atto, la natura de'pesi imposti al conduttore serviranno ordinariamente a risolvere la quistione. Ed in effetto è questa una quistione d'interpetrazione, come lo abbiamo detto, parlando dell'enfiteusi, nel tomo IV, n° 74 (2). Dovrebbe anche prendersi in considerazione la durata del godimento, giacchè se è permesso di stipulare affitti a lunghi anni, ciò almeno non è ordinario, essendo questa durata generalmente di novo anni.

18. Relativamente al contratti enfiteutici, essi

(a) § 1, Instit. *de locatione et conductione*.

(b) Secondo il § 1, Instit. *hoc tit.*, se io avessi dato ad un cavamacchia degli abiti per farli mondi, senza determinare con lui la dabita mercede, ma dicendo semplicemente che gli pagherò quel che indi si pattuisse fra noi, non era questo un contratto di locazione, ma un contratto innominato, il quale produceva l'azione *praescriptis verbis*. Nel nostro diritto, il contratto riceverebbe il suo effetto come contratto di locazione, e se le parti, dopo essersi fatto il lavoro, non fossero di accordo sul prezzo, verrebbe questo determinato a giudizio di periti.

(c) L. 5a, ff. *locati*.

(1) Ediz. Fr.—Tomo III, pag. 7 e seguenti della pres. ediz.

(2) Ediz. Fr.—Tomo II, pag. 248 della presente ediz.

hanno le loro regole speciali, e i diritti dell'enfiteuta, in generale, sono più estesi di quelli di un semplice fittajuolo in forza di contratto di locazione ; le sue obbligazioni sono diverse ancora in varii punti. Noi spiegammo le une e le altre nel citato luogo. Ma il titolo costitutivo è sempre la prima regola da seguirsi, allorchè le clausole che esso contiene non sieno proibite da qualche diposizione di legge.

19. Vi sono pure i contratti di affitto a vita, e le vendite a vita. Circa a queste ultime, sono esse tanti veri diritti di usufrutto, i cui effetti nondimeno possono essere modificati mercè le stipulazioni delle parti. E pei contratti di affitto a vita , coi quali una delle parti, per avere sua vita durante il godimento della cosa dell' altra , si obbliga a pagarle annualmente una certa somma, gli autori non trovansi di accordo in determinare se mai sieno costituzioni di usufrutto o semplici contratti di locazione ; e la quistione fu giudicata diversamente , come si può vedere negli antichi repertorii di giurisprudenza. È questa ancora , a nostro avviso, una quistione d'intenzione; giacchè, come puossi stipulare un diritto di usufrutto a vita, mediante un prezzo pagabile in ciascun anno ; parimente si può stipulare un affitto o locazione a vita , mediante una mercede unica , pagata in una sol volta. Le parole dell'atto serviranno ordinariamente a determinare la natura del diritto che le parti avranno voluto costituire; ma in generale si dovrebbe sempre propendere a scorgervi una semplice locazione , imperocchè è natura di questo contratto che la mercede sia pagabile anno per anno , o a termini periodici più brevi, e le parti capaci possono oggidì conchiudere affitti di quella durata che più loro aggrada, o in modo indeterminato : come a dire, vita durante del conduttore (1).

CAPITOLO II.

DELLA LOCAZIONE DELLE COSE.

SEZIONE I.

Delle cose che possono formare la materia del contratto di locazione.

SOMMARIO.

20. In generale si può locare qualunque sorta di beni, mobili o immobili, che sono in commercio.
21. Nondimeno le cose che si consumano coll'uso, come vino, grano, possono esser materia di un mutuo , con interesse o senza, anzichè di una locazione.
22. Il diritto di uso e quello di abitazione non si possono locare, a meno che il titolo costitutivo non autorizzasse l' usuario a locare o a cedere.
23. Non si può locare un diritto di servitù inerente ad un fondo, se non locandoil suo fondo stesso.
24. Io posso locarvi la facoltà di cacciare sul mio fondo.
25. Si possono locare i beni componenti i maggiorati, del pari che i beni dotali , quantunque , in generale , non sia permesso di alienarli finchè conservano il loro carattere.
26. I servizi di un uomo libero possono formare l' oggetto di un contratto di locazione , benchè un uomo libero non possa vendersi nè essere venduto.
27. Per contrario , vi sono cose che ben è lecito di vendere, e le quali generalmente non potrebbero formar l' oggetto di una locazione regolare.
28. Non è di rigore che la cosa locata sia determinata in modo speciale.
29. In generale, io non posso prendere a locazione la mia propria cosa : conseguenza.
30. Altra conseguenza.
31. Ma posso prendere a locazione la mia cosa da chi ne ha l' usufrutto.

20. Secondo l'art. 1713 (2), si può locare qualunque sorta di beni , mobili o immobili, purchè però le cose sieno in commercio; imperocchè le cose che non è lecito di vendere , come non essendo in commercio, per esempio una chiesa consacrata al culto, una via pubblica sussistente ancora come tale , nè pure potrebbero esser soggette a locazione.

21. E le cose le quali vengono a consumarsi coll' uso che se ne fa , come vino, grano, nè anche possono formare l' obbietto di un vero contratto di locazione , a meno che questo non fosse *ad ostentationem tantum*, lo che sarà ben raro (a). Imperocchè nella locazione deve conservarsi al locatore la proprietà della cosa locata; è mestieri che la cosa stessa gli si possa restituire , ed il fittajuolo non altro deve averne che il godimento; ora , se si trattasse di vino o di grano , egli non potrebbe usarne senza consumarlo , ed in conseguenza senza fare atto di proprietario. Questo formerebbe l' oggetto di un mutuo , *mutuum*, e non già di una locazione; ed il prezzo convenuto per questo preteso godimento sarebbe solamente un interesse stipulato. Non puossi concepir la cosa altrimenti che nel caso straordinario in cui il vino , il grano, il danaro contante fosse consegnato non per consumarsi, non per divenire

(1) Nei contratti di locazione e condizione non è ammissibile l'azione di lesione, e quindi il creditore non può per tale oggetto impugnare il fitto del fondo di proprietà del suo debitore , fatto prima di essergli significato alcun pegnoramento. *Corte di Appello di Napoli, decisione del 13 agosto 1815.*

(2) LL. CC. art. 1559 conf. « Si può locare qualunque sorta di beni mobili o immobili, »

(a) *V.* per argomento la l. 3, § 6, ff. *commodati vel contra*, che dà l' esempio di un comodato di cose le quali si consumano con l' uso che se ne fa.

la proprietà di chi lo ricevesse, coll'obbligo di restituirne altrettanto, ma soltanto *ad ostentationem*, in una circostanza particolare, e per essere restituito, non nella medesima quantità, ma *in individuo*.

22. L' usuario o chi ha un diritto di abitazione non può affittare il suo diritto (art. 631 e 634) (1), a meno che il titolo costitutivo non lo permettesse; art. 628 (2) (a).

Avviene altrimenti dell'usufruttuario; articolo 595 (3).

23. Nè meno è lecito di affittare un diritto di servitù (b): il solo proprietario del fondo cui è dovuta la servitù, o quelli che godono di questo fondo per qualche cagione, hanno diritto a godere di tale servitù, e pel godimento del fondo al quale essa è dovuta. L' uso della servitù non può staccarsi dal godimento del fondo.

Del resto, non v'è alcun ostacolo che io vi affitti la facoltà di passare sul mio fondo per un certo tempo, mediante un certo prezzo.

24. E posso benissimo concedervi, a titolo di locazione, la facoltà di cacciare sul mio terreno per un certo tempo, mediante un certo prezzo. Vi è pure un decreto, del 25 pratile anno XIII, il quale dispone: « I sindaci de' comuni sono » autorizzati ad affittare il diritto di cacciare nei » beni comunali, coll' obbligo di fare approvare » l'affitto dal prefetto o dall' autorità superiore.»

25. È lecito di affittare i beni componenti il maggiorato, sebbene non sia permesso di venderli; ed è lo stesso de' beni dotali, tuttochè per regola sieno essi inalienabili durante il matrimonio.

26. I servizi di un uomo libero possono formar l'oggetto di una locazione, mentrechè la persona non può formar l' oggetto di una vendita.

27. In senso inverso, vi sono cose che ben si possono vendere, ma non regolarmente affittare: tale è un credito, una derrata, ec.

28. Non è di rigore che la cosa locata sia determinata in modo speciale: per esempio, io posso benissimo prendere in fitto un cavallo da un locatore di cavalli, per un certo numero di giorni, o per un viaggio, senza determinar quello che dovrà darmi; e purchè me ne dia uno in istato di fare il servizio, adempirà perfettamente alla sua obbligazione. Ma se il cavallo sia stato specificato tra noi, non può il locatore darmene un altro contro la mia volontà, come da parte mia io non posso pretenderne uno diverso.

29. In generale, io non posso prendere in fitto la mia propria cosa, vie meno che non posso comprarla (c). Ecco perchè se io abbia appigionata la mia casa, ignorando che mi apparteneva, a modo di esempio, perchè mi era allora pervenuta dall' eredità di un congiunto la cui morte io ignorava, non vi è vero contratto di locazione; e se il locatore fosse in mala fede, io potrei ripetere le pigioni indebitamente pagate. Ma se fosse in buona fede, siccome il possessore in buona fede fa suoi i frutti perfino a che non sia costituito in mala fede, e le pigioni di una casa no sono i frutti, io non potrei ripetere quelle che si fossero pagate, e nè anche negarmi a pagar quelle maturate e dovute nel giorno in cui fosse cessata la buona fede.

30. Dalla stessa regola segue pure che se, dopo di aver dato a pigione la mia casa per un novennio, mediante 1000 fr. l' anno, intervenga fra noi, per esempio nel sesto anno, una convenzione con la quale sia detto che *voi mi riaffitterete questa casa per 1500 fr. all' anno, per le tre annate di godimento che rimanessero a decorrere del vostro affitto*, in vece di operare uno scioglimento puro e semplice; questa convenzione è per certo validissima, ma non è una convenzione di affitto, a malgrado delle parole che vi si trovano: è in vero uno scioglimento di contratto, mediante una indennità di 500 fr. all' anno; e per questa indennità voi non avreste il privilegio che hanno i locatori sui mobili degl' inquilini, in virtù dell'art. 2102-2 (4); ma avreste solamente un credito ordinario contro di me. Pothier, n° 21.

31. Avviene diversamente del caso in cui io non abbia il diritto di godere della mia cosa al momento della convenzione, perchè un altro ne ha l' usufrutto: allora io posso benissimo prenderla in fitto dall'usufruttuario stesso, che ha il diritto di locare come il proprietario; art. 595 (5).

SEZIONE II.

Delle persone che possono formare il contratto di locazione.

SOMMARIO.

32. Le persone capaci di contrattare possono in generale formare il contratto di locazione.

33. Pur tuttavolta non è necessaria di aver la

(1) LL. CC. art. 556 conf. — C. A. § 507 riportati nel tomo III, pag. 82, nota (6) al n° 20, l' art. 634 francese è soppresso nelle nostre LL. CC.

(2) LL. CC. art. 553 conf. — C. A. § 504 riportati nel tomo III, pag. 80, nota (e) al n° 10.

(a) *V.* quello che dicemmo a questo proposito nel tomo V, n° 20 e seguenti (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo III, pag. 80, della pres. ediz.

(3) LL. CC. art. 520 conf. riportato nel tomo III, pag. 46, nota (3) al n° 584, e nota (6) al n° 586. — C. A. § 1393 riportato *sopra*, pag. 150, nota (1) al n° 495.

(b) L. 44, ff. *locati*.

(c) L. 20, ff. *locati*.

(4) LL. CC. art. 1971-2 modif.

(5) LL. CC. art. 520 conf. riportato nel tomo III, pag. 46, nota (5) al n° 584, e note (8) al n° 586. — C. A. § 1393 riportato *sopra*, pag. 150, nota (1) al n° 495.

NOTA. E o pur no valido l'obbligo di prestare la propria assistenza ad una manifattura qualunque, a condizione di pagare in caso d'inadempimento una somma determinata?

Su tale quistione agitata nella Prima Camera della G. Corte Civile di Napoli, il Procurator Generale Cav. Agresti conchiuse per l'affermativa; ma la Corte non vi pronunciò, avendo rinviato l'esame della causa ad altri giudici.

capacità di disporre della cosa per poterla locare.

34. *Ma conviene esserne proprietario, o averne il godimento o l'amministrazione.*

35. *Ed avere il consentimento del condomino, se la cosa sia comune.*

36. *Testo degli art. 1429 e 1430, intorno agli affitti dei beni della moglie fatti dal marito.*

37. *Le loro disposizioni sono applicabili agli affitti de' beni de' minori o degl'interdetti, fatti dal tutore.*

38. *Osservazione su quegli affitti che eccedessero nove anni, o che si fossero rinnovati prima delle epoche ordinarie di rinnovazione.*

39. *Le disposizioni degli art. 1429 e 1430 sono applicabili agli affitti dei beni di un assente fatti dagl' immessi in possesso provvisionale.*

40. *Degli affitti concessi dall' usufruttuario.*

41. *Da chi e come si fanno gli affitti de' beni nazionali.*

42. *E quelli de' beni comunali.*

43. *E quelli de' beni degli ospizi ed altri stabilimenti pubblici.*

44. *Avvertenza relativamente alle violazioni alla legge che si fossero commesse negli affitti de' beni nazionali, comunali o di stabilimenti pubblici.*

45. *Osservazione sull'ordine della materia della locazione delle cose tenuto dai compilatori del Codice.*

32. In generale, per poter formare il contratto di locazione, è mestieri esser capace di contrattare: ecco perchè i minori non emancipati che abbiano dato o preso a locazione possono far rescindere il contratto da essi stipulato, se arrechi loro qualche lesione (art. 1305) (1). Gl'interdetti nè anche possono dare o prendere a pigione; art. 502 (2).

33. Ma non è d'uopo di aver la capacità di disporre della cosa per poterla concedere in affitto: basta di averne l'amministrazione. Quindi il minore emancipato può concedere affitti la cui durata non oltrepassi un novennio, senza di aver anche bisogno a tale oggetto dell'assistenza del suo curatore; art. 481 (3).

La donna maritata può similmente concedere affitti ordinarii di nove anni, dei beni di cui ha l'amministrazione, senza aver bisogno di essere autorizzata dal marito.

Avviene lo stesso di colui che è stato sottoposto all'assistenza di un consulente giudiziario per causa di prodigalità: non ha egli bisogno dell' assistenza del consulente per istipulare affitti di questa durata.

Gli affitti di nove anni o meno furono considerati dai compilatori del Codice come semplici atti di amministrazione.

34. Regolarmente bisogna essere proprietario dei beni o averne il godimento o l'amministrazione, per poterli dare in fitto; talchè se Paolo abbia locato il mio fondo senza mandato da parte mia, io non sono obbligato di soffrire il godimento del fittajuolo; salvo a costui il suo regresso contro il locatore. Avverrebbe così quando anche Paolo, al momento dell'affitto, fosse stato in possesso del fondo, come avendolo comprato da un terzo. Ma noi torneremo a discutere quest'ultimo punto, quando si parlerà de'modi coi quali finiscono gli affitti.

35. Ed uno de'condomini non può, senza il consentimento degli altri, dare in fitto la cosa comune: potrebbero costoro domandarne l'annullamento, salvo al fittajuolo il suo regresso contra il locatore, se competa. Quindi, non è permesso ad un erede, di sua sola autorità, concedere affitti, anche comuni, de' beni ereditarii per anco indivisi, senza il consenso do'suoi coeredi. In generale dicasi pur lo stesso di un socio riguardo ai beni della società, se non ne abbia particolarmente l'amministrazione.

36. Coloro che hanno il godimento de' beni senza averne la proprietà, o che ne hanno l'amministrazione, possono pure stipulare affitti, uniformandosi a tal riguardo alle regole stabilite dalla legge.

Così, il marito può conchiudere affitti de' beni di sua moglie, allorchè in virtù dei patti nuziali egli ha il diritto di goderne. Gli art. 1429 e 1430 (4), da noi estesamente esaminati nel tomo XIV, n° 310 e segu. (5), dicono: « Gli affitti de'beni della moglie, che il marito da sè solo abbia » convenuto per un tempo più lungo di nove » anni, nel caso dello scioglimento della comu» nione, non obbligano nè la moglie, nè i di lei » eredi, se non pel tempo che rimane a decor» rere, sia del primo periodo del novennio, se » non fosse ancora trascorso, sia del secondo, e » così successivamente; di maniera che il fitta» juolo non abbia se non il diritto di godere del » fondo locato solamente sino al compimento del » periodo nel quale si trova.

« Gli affitti de' beni della moglie per un no» vennio o a minor tempo, che il solo marito ha » convenuti o rinnovati più di tre anni prima di » spirare l'affitto corrente, se tali beni sieno ru» stici, o più di due anni prima di detto tempo, » se i detti beni consistano in caso, non hanno » veruno effetto, purchè non si sieno cominciati » ad eseguire prima che si sciogliesse il matri» monio. »

37. Queste disposizioni sono applicabili agli

(1) LL. CC. art. 1259 conf. riportato nel tomo VII, pag. 396, nota (3) al n° 560.

(2) LL. CC. art. 423 modif. riportato nel tomo II, pag. 222, nota (1) al n° 787.

(3) LL. CC. art. 404 conf. riportato nel tomo II, pag. 195, nota (3) al n° 668.

(4) LL. CC. art. 1400 e 1402 conf. riportati nel tomo VIII, il primo, pag. 123, nota (6) al n° 310, il secondo pag. 124, nota (2) al n° 311.

(5) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 123 della pres. ediz.

affitti de'beni de'minori, fatti dai tutori (articolo 1718) (1), ed agli affitti dei beni degl' interdetti ugualmente concessi dai loro tutori ; art. 509 (2) (a).

38. Se l'affitto conceduto dal marito o dal tutore siasi fatto per più di anni nove, o sia stato rinnovato prima delle suddette epoche, nel corso di un affitto corrente, il fittajuolo non può negarsi di eseguirlo, sebbene non fosse ancora entrato nel secondo periodo in tempo dello scioglimento del matrimonio o dell' età maggiore, o quantunque la esecuzione del nuovo affitto non fosse per anco cominciata nell' uno o nell' altro di questi tempi. La restrizione messa al potere del marito o del tutore è tutta quanta nell' interesse della moglie o del minore, come evidentemente risulta dagli art. 1429 e 1430 (3). Questo fu da noi dimostrato, esaminando questi articoli, nel citato luogo (b).

39. Le disposizioni degli art. 429 e 430 Cod. civ. (4) sono parimente applicabili agli affitti dei beni delle persone dichiarate assenti, e fatti dagl' immessi in possesso provvisionale.

40. E, per derogazione alle antiche regole, gli affitti conceduti dall'usufruttuario, sono obbligatorii pel proprietario in caso di estinzione dell' usufruttuario, purchè l' usufruttuario siasi uniformato, tanto per la loro durata, quanto pel tempo in cui debbono rinnovarsi, alle regole stabilite pel marito relativamente ai beni della moglie ; art. 595 (5) (c).

41. Riguardo agli affitti de' beni nazionali, si fanno essi a cura e istanza degl' impiegati de' ricevitori dell' amministrazione de' demanii, innanzi al sottoprefetto del luogo dove sono situati i beni, ed a pubblico incanto ; leggi del 12 settembre 1791 e 28 piovoso anno VIII.

Sono essi annunciati un mese prima con pubblicazioni ed affissi nei soliti luoghi.

Le condizioni dell' aggiudicazione vengono regolate dal sottoprefetto e depositate nel suo segretariato, dove può prenderseno comunicazione, senza spese, da chiunque lo desideri ; leggi del 23 ottobre e 5 novembre 1790, titolo II.

Questi affitti producono ipoteca ed *immediata esecuzione*, ancorchè non sieno stipulati per mezzo di notai ; *ibid.*, art. 14. È questa una eccezione all' art. 2127 (6), secondo il quale l' ipoteca convenzionale non può stabilirsi altrimenti che con atto stipulato in forma autentica avanti notajo. Ma siccome questa ipoteca non è dispensata nè dalla specialità nè dall' iscrizione, per produrre effetto riguardo ai terzi deve contenere la designazione de' beni, e bisogna che principii non prima del giorno in cui fu resa perfetta mediante l' iscrizione fatta sui registri del Conservatore. Questa iscrizione serba la regola della legge del 1790, e fa rientrar l'ipoteca nel sistema di pubblicità e di specialità che forma la base principale dell'attuale regimento ipotecario (d).

In nessun caso l' aggiudicatario può pretendere indennità o diminuzione del suo estaglio, anche per isterilità, inondazione, grandine, gelata, o *qualsivoglia altro* caso fortuito ; art. 19 della medesima legge.

L' esecuzione di questi affitti si domanda innanzi ai tribunali ordinarii dagl' impiegati della amministrazione dei demanii, in virtù delle coazioni che essi spediscono. In caso di controversia, l' istruzione si fa per mezzo di semplici memorie, rispettivamente comunicate, e senz' altre spese fuori quelle della carta bollata e delle intimazioni e registro delle sentenze, o senza ministero di patrocinatori. La sentenza vien profferita a relazione di un giudice fatta all' udienza pubblica, e sulle conclusioni del pubblico ministero ; art. 25 della legge del 19 dicembre 1790 ; 4 di quella del 12 settembre 1791 e 17 di quella del 9 ottobre seguente.

La procedura è simigliante a quella prescritta in materia di registro dall' art. 66 della legge del 12 glacile anno VII ; ma questo articolo dichiara che le sentenze de' tribunali di distretto *sono inappellabili*, mentrechè non trovandosi questa disposizione nella legge del 17 dicembre 1790, ne nasce che le cause riguardanti gli e-

(1) LL. CC. art. 1564 conf. «Gli articoli del titolo *del contratto di matrimonio e de' diritti rispettivi de' conjugi*, relativamente alle locazioni de' beni delle donne maritate, sono applicabili alle locazioni de' beni de' minori. »

(2) LL. CC. art. 430 conf. — C. A. § 280 riportati nel tomo II, il primo pag. 220, nota (9) al n° 759, il secondo pag. 219, note (1) al n° 747.

(a) Ma il tutore non può egli stesso prendere in affitto i beni dal tutor sorrogato, tranne se il consiglio di famiglia abbia autorizzato costui a fargliene l'affitto; art. 450 (*).

(*) LL. CC. art. 373 conf. riportato nel tomo II, pag. 176, nota (1) al n° 888, e pag. 180, nota (2) al n° 805.

(3) LL. CC. art. 1400 e 1401 conf. riportati nel tomo VIII, il primo pag. 203, nota (6) al n° 320, l'altro pag. 104, nota (2) al n° 321.

(b) Per tuttavolta noi siamo di contrario avviso relativamente agli affitti a lunghi anni concessi dall'usufruttuario, allorchè nell' estinguersi l'usufrutto il fittajuolo non sia per anco entrato in un nuovo periodo di anni nove, o non ancora sia cominciata l'esecuzione degli affitti rinnovati prima del tempo stabilito dalla legge. *V.* il tomo IV. num. 587 e 588 (**), dove stabiliamo le ragioni di differenza circa a questo punto, tra il caso di affitti convenuti dal marito o dal tutore, ed il caso di affitti concessi dall'usufruttuario.

(**) Ediz. Fr. — Tomo III, pag. 46 e 47 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 331 e 332 conf. riportati nel tomo II, pag. 146, note (3) e (4) ai num. 485 e 486.

(5) LL. CC. art. 520 conf. riportato nel tomo III, pag. 46, nota (5) al n° 584, e nota (8) al n° 588.

(c) Il proprietario non potrebbe per fermo negarsi a mantenere un affitto ordinario, sotto pretesto di essersi fatto a vil prezzo, giacchè in materia di affitto non vi è rescissione per causa di lesione ; ma se egli potesse stabilire di esservi stata frode o collusione, sarebbe in diritto di far disciogliere il contratto. Così, lo potrebbe se giustificasse chiaramente che l'affitto fu conchiuso o rinnovato a basso prezzo dall' usufruttuario, col disegno di favorire il fittajuolo, il quale è forse suo prossimo congiunto. E se possa dimostrare di essersi pagato un regalo o diritto di entrata dal fittajuolo all'usufruttuario, il valore di questo regalo deve ripartirsi su tutte le annate dell'affitto, e per aumento del prezzo di ciascuno anno, salvo al fittajuolo il ripetere dall'usufruttuario o di lui erede quello che dovrà pagare di più al proprietario per questa cagione.

(6) LL. CC. art. 2013 conf.

(d) Favard de Langlade, *Repertorio*, v. *locazione*, sez. 1, § 4.

stagli ed altri proventi de' beni nazionali ammettono l'appello, allorchè il loro oggetto sia di valore indeterminato, o ecceda 1000 fr. di sorte principale. Così pure dichiara un arresto della Corte di cassazione del 13 messidoro anno IX.

42. Gli affitti de'beni de'comuni vengono fatti dal sindaco, per via di aggiudicazione, con la sorveglianza ed ispezione del sottoprefetto e del prefetto, presi gli opportuni provvedimenti per dare ad essi la pubblicità richiesta dall' interesse de'comuni; legge del 14 dicembre 1789, art. 50; e legge del 28 piovoso anno VIII, art. 9 e 14 (a).

È questo del pari il sentimento di Favard de Langlade nel citato luogo, dove confuta l'opinione di Merlin (v. *Affitto*), il quale scrisse che appartiene ai sottoprefetti il diritto di affittare i beni comunali. Crediamo inutile di discutere qui tale quistione, il cui scioglimento dipende dalla interpetrazione delle leggi che prefissero i poteri delle amministrazioni municipali.

43. Da ultimo il decreto del 12 agosto 1807 stabilì in questi termini la forma e la durata degli affitti de' beni degl'ospizi ed altri stabilimenti pubblici:

« Art. 1° Dal dì della pubblicazione del presente decreto, gli affitti de' beni degli ospizi ed altri stabilimenti pubblici di beneficenza o d'istruzione pubblica, per la durata ordinaria, si faranno all'incanto, innanzi ad un notajo, il quale verrà indicato dal prefetto del dipartimento, e vi sarà stipulato il diritto d'ipoteca sopra tutti i beni del fittajuolo col farne la designazione, in conformità del Codice civile.

2° Il quaderno delle condizioni dell'aggiudicazione e del godimento sarà precedentemente disteso dalla commissione amministrativa, dall'ufizio di beneficenza, o dall'ufizio di amministrazione, secondo la natura della stabilimento.

« Il sottoprefetto darà il suo parere, ed il prefetto approverà o modificherà il detto quaderno delle condizioni.

« 3° Gli affissi per l'aggiudicazione verranno apposti nelle forme e nei termini già indicati dalle leggi e da' regolamenti (b), e oltre a ciò ne sarà inserito un estratto nel giornale del luogo dove lo stabilimento è situato, o in mancanza, in quello del dipartimento, secondo ch'è prescritto nello art. 683 Cod. proc. (1).

« Il tutto verrà menzionato nell'atto di aggiudicazione.

4° Un membro della commissione degli ospizi, dell' ufizio di beneficenza, o dell'ufizio dell' amministrazione, assisterà all'incanto ed all'aggiudicazione.

« 5° Questa non sarà diffinitiva se non dopo l'approvazione del prefetto del dipartimento; ed il termine pel registro sarà di 15 giorni dopo quello in cui siasi data.

«6° Verrà distesa una tariffa de'diritti de'notai per la stipulazione degli affitti di cui si tratta nel presente decreto, la quale sarà da noi approvata, sul rapporto del nostro ministro dell' interno. »

Quello che precede riguarda solamente i contratti di affitto della durata ordinaria di nove anni. Essi non potrebbero farsi per maggior tempo senza l'autorizzazione del governo; legge del 28 ottobre, 5 novembre 1790, tit. II, art. 15;—legge del 21 febbrajo 1791, art. 1;—Ordinanza del governo del 17 germile anno IX; e decreto del 12 agosto 1807, art. 1.

44. Niuna delle leggi che regolano la forma degli affitti de' beni dello Stato, de' comuni o degli stabilimenti pubblici, per la durata ordinaria, pronuncia la nullità in caso che siono violate le loro disposizioni; donde Favard de Langlade ragionevolmente conchiudo che non potrebbe essa essere pronunciata dal giudice, se non secondo le regole generali sulle nullità (c).

45. I compilatori del Codice saggiamente separarono le regole che riguardano il contratto di locazione delle cose: alcune sono comuni agli affitti delle case e de'fondi rustici; altre concernono gli affitti della prima classe, ed altre in fine sono particolari a quelli della seconda. Nondimeno questa classificazione non è perfettamente esatta nel Codice, giacchè, come tra poco lo dimostreremo, vi sono taluni articoli che non appartengono alla sezione nella quale sono posti (d). Ma coteste lievi inesattezze, sfuggite all' attenzione de' compilatori, non ostano che simile divisione non sia utilissima, in quanto che previene la confusione delle regole su questo complicato subietto (2).

(a) *V.* la legge comunale del Belgio, art. 8.

(b) Queste leggi e regolamenti sono quelle onde si è parlato, cioè le leggi del 12 settembre 1791, 28 piovoso anno VIII, 23 ottobre 1790 e 14 dicembre 1789.

(1) LL. Proced. civ. art. 778 conf.

(c) *V.* la decisione di Gand, 5 giugno 1838.

(d) Per esempio, l'art. 1736 (*), il quale è posto sotto la sezione delle regole comuni alle locazioni delle case e de' *beni rustici*, riguarda solamente le locazioni delle case, come la prova l'art. 1775 (**). Gli art. 1763 a 1773 (***) non hanno cosa di comune con le locazioni di fondi rustici propriamente dette, poichè il colono parziale non è realmente un fittajuolo: per lo che non sono a lui applicabili le regole ordinarie sulle locazioni di fondi rustici, in ispecie gli art. 1769 a 1770 (****).

(*) LL. CC. art. 1582 conf.

(**) LL. CC. art. 1621 conf.

(***) LL. CC. art. 1609 a 1619 conf.

(****) LL. CC. art. 1615 a 1616 conf.

(2) Ogni locazione che si faccia a danno e senza intelligenza di colui che possa avere un diritto di proprietà sul fondo locato viene legittimamente dichiarata fraudolente. In tali casi la locazione sussiste sino a che il vero padrone non si risente, dimostrando il dominio a lui spettante sulla cosa locata; ma fatta questa dimostrazione, la locazione sarà inefficace a suo riguardo, e solo potrà dar luogo ad un giudizio di danni e d'interessi fra il conduttore ed il locatore. *Corte Suprema di Giustizia, Decisione del 9 novembre 1824.*

È nullo l'affitto stipulato con un erede per la sua quota ereditaria, allorchè in tempo del contratto il conduttore conosceva che un altro coerede era creditore, per la sua parte, della eredità ereditaria da liquidarsi, e posteriormente questo coerede abbia ottenuto in pagamento la quota data in affitto dall'erede debitore. *Gran Corte Civile di Napoli, Prima Camera, Decisione del 9 novembre 1828.*

SEZIONE III.

Regole comuni alle locazioni delle case e de' fondi rustici.

SOMMARIO.

46. Distribuzione delle regole contenute nella sezione.

46. Vedremo come si formi e si provi il contratto di locazione, quali sieno le obbligazioni del locatore, quelle del fittajuolo, e come finisca il contratto di locazione delle cose.

§ I.

Come si formi e si provi il contratto di locazione degl' immobili.

SOMMARIO.

47. Il contratto di locazione si forma col solo consenso delle parti, e può modificarsi per mezzo di condizioni come gli altri contratti.
48. Vi possono essere promesse di locazione, come promesse di vendita, sia unilaterali, sia scambievoli.
49. Possono pure darsi caparre in questo contratto al pari che in quello di vendita.
50. In taluni luoghi l'uso autorizza a disdirsi tra ore ventiquattro da una locazione verbale di un appartamento o di una casa.
51. È inamissibile la pruova testimoniale di una locazione di casa o di fondo rustico la quale non abbia ancora ricevuto alcun principio di esecuzione, comunque modico ne sia il prezzo.
52. Questa regola non si applica alle locazioni de' mobili.
53. Del resto, può deferirsi il giuramento a chi nega la locazione, e l'altra parte può farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze.
54. Se debba mai ammettersi la pruova testimoniale di una locazione che non abbia per anco ricevuto alcun principio di esecuzione allorchè vi sia un principio di pruova scritta.
55. Se nel caso in cui il principio di esecuzione sia confessato o stabilito, possa ammettersi la pruova testimoniale, per comprovare la durata di una locazione verbale pretesa fatta per varii anni.
56. Se mai possa ammettersi la pruova testimoniale per comprovare il principio di esecuzione dell' affitto allorchè la pigione accumulata oltrepassasse 150 franchi.
57. Il proprietorio può egli stesso deferire il giuramento al fittajuolo sull' estaglio dovuto per l' affitto la cui esecuzione sia cominciata, allorchè questo estaglio non sia comprovato per mezzo di quietanza.
58. Osservazione intorno al caso nel quale siasi ordinata la perizia per determinare l'estaglio, e la stima si avvicini assai più a quello dichiarato dal fittajuolo, che a quello dichiarato dal locatore.

47. Abbiamo più sopra veduto che il contratto di locazione, come quello di vendita, è perfetto col solo consentimento delle parti sulla cosa e sul prezzo; ma al pari della vendita, può anche farsi con condizione tanto sospensiva che risolutiva, ed il suo effetto si regola allora coi canoni generali sulle condizioni, salvo che la condizione risolutiva pone semplicemente termine all' affitto, allorchè essa si verifichi, ma non distrugge i suoi effetti per lo passato.

48. Vi possono essere promesse di locare come promesse di vendere, sia scambievoli, sia unilaterali; e quello che abbiamo detto nel tomo precedente (1) relativamente alle promesse di vendere o di comprare è applicabile alle promesse di dare o di prendere a locazione, osservando pur tuttavolta le differenze risultanti dalla natura dell'uno e dell' altro contratto.

49. Possono del pari darsi caparre per una locazione o promessa di locazione come per una vendita o promessa di vendita; od allorchè dalle circostanze del fatto o dalla confessione delle parti sarà dimostrato di essersi date le caparre per un contratto di locazione stabilito e definitamente conchiuso, non daranno luogo a disdirsi, anche offrendo di perderle o di restituirne il doppio: esse saranno allora considerate come un acconto sull' estaglio. Per contrario quando saranno intervenute per una promessa di dare o di prendere a locazione, si applicherà per argomento l' art. 1590 (2); per conseguenza colui che le avrà date, e che non vorrà eseguire la convenzione, le perderà; o se vi si ricusi chi le ha ricevute, le restituirà doppie. Ma se la promessa abbia ricevuto un principio di esecuzione, allora il contratto è definitivo; e niuna delle parti può, senza il consentimento dell' altra, negarsi a continuare l'esecuzione, anche offrendo di perdere le caparre, o di restituirle al doppio.

50. Ma sebbene il contratto di locazione si formi col solo consentimento delle parti sulla cosa locata o sul prezzo, pure in taluni luoghi, o quando si tratti di locazioni verbali di case, l' uso concede la facoltà di disdirsi in un breve termine: in Parigi specialmente l'uso autorizza disdirsi fra ore ventiquattro; e se siensi date caparre o *moneta di congedo*, il locatore che le ha ricevute e che si disdice, si limita a restituirle; e se mai di disdica l'altra parte, quello che essa abbia dato le è similmente restituito. Ma do-

(1) Ediz. Fr. — Tomo presente della nostra edizione. al n° 47.
(2) LL. CC. art. 1435 conf. riportato *sopra*, pag. 20, nota (2)

po il tempo stabilito dalla consuetudine del luogo, niuna delle parti può disdirsi, anche perdendo le caparre o restituendone il doppio: il contratto vien considerato perfetto o definitamente conchiuso; salvo poi all' una o all' altra il far cessare l' affitto, intimando un congedo nel quale si osservino i termini prefissi dalla consuetudino de' luoghi, siccome tra poco sarà da noi spiegato.

51. Il contratto di locazione delle case e de'beni rustici, quantunque si formi come la vendita, col solo consentimento delle parti, pur tuttavolta non si prova nello stesso modo.

Al pari della vendita si forma con atto autentico o in iscrittura privata; e se le parti abbiano in quest' ultimo modo contrattato, l' atto deve farsi in doppio originale, e ciascun originale deve contenere la menzione del numero di originali che sono stati distesi, in conformità dell' articolo 1325 (1); ma la vendita può provarsi per mezzo di testimoni, allorchè il valore della cosa domandata non oltrepassi 150 fr., mentrechè secondo l'art. 1715 (2): « Se la locazione fatta senza » scrittura non ancora si sia cominciata ad ese» guire, ed una delle parti la impugni, non può » farsene la pruova per mezzo di testimoni, *co» munque sia tenue il prezzo*, e quantunque si » alleghi di essersi date le caparre.

« Può solamente deferirsi il giuramento a co» lui che nega la locazione. »

È questa evidentemente una derogazione alle regole generali sulle pruove, le quali regole ammettono quella per mezzo di testimoni allorchè il valore della cosa, oggetto del litigio, non eccede 150 fr.; e tale eccezione in un contratto che formasi col solo consenso, non può aver per fondamento se non il desiderio di prevenire la infinità di dubbiezze e di picciole liti che avrebbero potuto insorgere relativamente alle locazioni fatte verbalmente, soprattutto nella città dove non si costuma di fare scrittura quando trattasi di semplici appartamenti per abitazione di gente di mediocre stato. Si potè del pari prendere in considerazione la difficoltà di determinare il valore dell'interesse effettivo della domanda, il quale interesse nei casi ordinarii non deve oltrepassare 150 franchi, perchè sia ammissibile la pruova testimoniale (a).

52. Ma siccome questo art. 1715 è posto sotto la rubrica delle regole comuni alla locazione delle case o de'beni rustici, la sua disposizione non può applicarsi al nolo de'mobili nè alla prestazione delle opere. Così un tappezziere può benissimo provare per mezzo di testimoni di aver dato a nolo e consegnato a questo titolo mobili di un valore che non oltrepassasse 150 fr.; o con un principio di pruova scritta potrebbe anche fare ammettere la pruova testimoniale, e provare il nolo e la consegnazione di oggetti che eccedessero questo valore.

53. Del resto, non altro questo articolo interdice che la pruova testimoniale, e soltanto ancora allorchè l' affitto non abbia ricevuto alcun principio di esecuzione: donde devesi conchiudere che la parte la quale invoca il contratto di locazione può fare interrogare sopra fatti e loro circostanze quella che la nega; poichè questo genere di pruova è sempre ammesso ne' casi onde la legge autorizza di deferire il giuramento, e l' articolo permette in positivo modo di deferirlo alla parte che nega il contratto di affitto.

Vero è che la sua seconda disposizione dice: « Può *solamente* deferirsi il giuramento a colui » che nega la locazione »; ma ciò è per dire di non potersi ammettere la pruova testimoniale. Questa disposizione si riferisce alla prima che ha per oggetto di escludere una così fatta pruova. L'interrogatorio sopra fatti e loro circostanze è vie meglio secondo il voto della legge che il giuramento, il quale nell'ordine delle pruove è l'ultima di esse, quella a cui si ricorre soltanto in mancanza di altri mezzi, o che ha il grave pericolo di esporre a spergiuro. In fine l'art. 324 Cod. proc. (3) dichiara che in tutte le materie, ed in qualunque stato della causa, le parti potranno chiedere di farsi interrogare vicendevolmente sopra i fatti e le circostanze.

54. *Quid* se esista un principio di pruova scritta, una lettera, per esempio, che renda verisimigliante il contratto di locazione?

Delvincourt, tomo III, pag. 417 della sua opera sul Codice civile (edizione del 1819), insegna che può allora ammettersi la pruova testimoniale, a qualunque somma ascenda l'estaglio, atteso che egli dice, coll'art. 1715 (4) si volle soltanto derogare alla disposizione dell'articolo 1341 (5) il quale permette di ammettere questa pruova, anche senza principio di pruova scritta, quando si tratti di una somma non maggiore di 150 fr.; ma che non si volle con ciò derogare alle altre regole sulla pruova delle convenzioni.

Noi crediamo assai dubbiosa questa risoluzione, e non esiteremmo a rigettarla se il documento invocato come principio di pruova scritta, sebbene renda verisimile il contratto di locazione, non rendesse ugualmente verisimile la convenzione sull' estaglio; imperciocchè è questa una cosa essenziale al contratto, e fuori della

(1) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 243.

(2) LL. CC. art. 1581 conf. «Se la locazione fatta senza scrit» tura non ancora si sia cominciata ad eseguire, ed una delle » parti la impugni, non può farsene la pruova per mezzo di te» stimonii; comunque sia tenue il prezzo, e quantunque si al» leghi di essersi date le caparre. — Può solamente deferirsi » il giuramento a colui che nega la locazione. »

(a) *V.* Brusselles, 7 agosto 1821 e 9 dicembre 1816. Decisioni notabili di Brusselles, tomo XII, pag. 321. (Toullier, tomo IX, n° 35.)

(3) LL. Proced. civ. art. 418 conf.

(4) LL. CC. art. 1581 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (2) al n° 51.

(5) LL. CC. art. 1295 conf. riportato nel tomo VII, peg. 291, nota (1) al n° 308.

quale il preteso consenso non altro è più che una astrazione. Ma, supponendo anche che il documento invocato come principio di pruova scritta rendesse verisimile il fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo, ci sembra che l'ammissione della pruova testimoniale, in questo caso in cui non ancora siasi cominciata ad eseguire la locazione, sarebbe contraria al testo ed al sentimento del suddetto art. 1715.

Ed in effetto questo articolo non fa distinzione alcuna tra i casi ne'quali una delle parti invocasse un principio di pruova, ed il caso contrario: la sola distinzione che faccia, relativamente all'ammissione o al rigetto della prova testimoniale, è se la locazione siasi cominciata ad eseguire: nel caso contrario, autorizza solamente a deferire il giuramento. Per vero, anche noi siamo di avviso che sia lecito ad una delle parti di fare interrogare l'altra sopra fatti e loro circostanze, ma pel motivo che di tal mezzo può far sempre uso colui il quale ha facoltà di deferire il giuramento; in vece che non avviene lo stesso della pruova testimoniale. Del resto, confesseremo che la quistione è dubbiosa.

55. Se mai esista un principio di esecuzione confessato o stabilito, e siavi controversia sulla durata dell'affitto verbale, può forse ammettersi la pruova testimoniale, per comprovare un contratto di locazione preteso fatto per diversi anni, per un novennio a cagion d'esempio?

La ragion di dubitare si desume da che non può dirsi che siasi cominciata ad eseguir la locazione per gli anni seguenti, pel secondo, pel terzo, ec.; donde potrebbesi credere che la pruova testimoniale possa soltanto stabilire una locazione per la durata ordinaria de' contratti formati senza scrittura, cioè senza durata fissa; salvo a deferire il giuramento e l'interrogatorio sopra fatti e loro circostanze, circa alla durata effettivamente convenuta.

Ma tale non è pur tuttavolta il nostro avviso: l'articolo non fa distinzione tra i contratti formati senza stabilirsi durata, e gli altri; nè relativamente a quest' ultimi tra quelli che fossero per un anno o meno, e quelli che si fossero stipulati per varii anni.

Vi ha una decisione della Corte di Nimes, del 14 luglio 1810, riferita nella raccolta di *Giurisprudenza generale* di Dalloz, alla parola *Locazione*, sez. 1, art. 1, tomo IX, seconda parte, che giudicò in tal senso. Questa decisione dichiarò che l'art. 1715 (1) non esclude la prova testimoniale dell'esistenza di una locazione impugnata da una delle parti, e di cui non si trova scrittura, se non quando sì fatta locazione non siasi cominciata ad eseguire; donde segue, disse la Corte, che qualora lo sia già stato, dovrebbe rigettarsi la pruova testimoniale sol quando vi fosse controversia intorno al *suo estaglio*, nel qual caso il locatore potrebbe provarlo col suo giuramento, salvo al fittajuolo il domandare una perizia; ma che la pruova non vien rigettata allorchè unicamente trattasi di stabilire la *durata* e gli altri patti della locazione.

56. Ma la controversia può insorgere sul principio stesso di esecuzione, poichè da questo fatto appunto dipende l'ammissione o il rigetto della pruova testimoniale, se non dell'estaglio, almeno dell' esistenza. L'inquilino, per esempio, pretenderà di aver apportato talune robe nell' appartamento, o il locatore sosterrà che le aveva portate, ma che poscia le ha tolte. Se trattisi di un fondo, l'una o l'altra delle parti pretenderà forse che vi sieno stati atti di coltivazione, ec.

Indubitatamente il principio di esecuzione può esser provato per mezzo di testimoni: l'art. 1715 (2) lo dice chiaramente, poichè dispone che la pruova per mezzo di testimoni della esistenza della locazione può farsi quando essa siasi cominciata ad eseguire, e nondimeno la locazione è verbale; perocchè questo articolo non suppone che le parti le quali non fecero una scrittura di locazione, l'avranno fatta per comprovare di essersi cominciata ad eseguire; questa supposizione non sarebbe naturale.

Ma la giurisprudenza non è uniforme intorno alla quistione, se mai si possa ammettere la pruova testimoniale per istabilire il principio di esecuzione e l'esistenza di un contratto di affitto, allorchè le pigioni accumulate per tutto il tempo della sua pretesa durata oltrepassassero 150 franchi: diverse decisioni, citate nella raccolta di *Giurisprudenza generale* di Dalloz, v. *Locazione*, sez. 1, art. 1, risolvettero la quistione diversamente.

In quanto a noi siamo d'avviso che sia ammissibile la pruova testimoniale, qualunque sia altronde l'estaglio allegato, ma soltanto con questo effetto, di poter stabilire il principio di esecuzione e l'esistenza dell'affitto, non che la sua durata, ma non per istabilire l'estaglio; che in quanto al medesimo, vi sarebbe luogo ad applicare l'art. 1716 (3), il quale dispone:

« Quando vi sia controversia sul prezzo della » locazione verbale che si è cominciata ad ese- » guire, e non esiste una ricevuta che lo dimo- » stri, il locatore potrà provarlo col suo giura- » mento, se il fittajuolo non prescelga di doman- » dare la stima per mezzo de' periti: nel qual caso » le spese della perizia rimangono a carico dello » stesso fittajuolo, se la stima eccede il prezzo

(1) LL. CC. art. 1561 conf. riportato *sopra*, pag. 185, nota (2) al n° 51.

(2) LL. CC. art. 1561 conf. riportato *sopra*, pag. 185, nota (2) al n° 51.

(3) LL. CC. art. 1562 conf. « Quando vi sia controversia » sul prezzo della locazione verbale che si è cominciata ad eseguire, e non esiste una ricevuta che lo dimostri, il locatore potrà provarlo col suo giuramento, se il fittajuolo non » prescelga di domandare la stima per mezzo de' periti nel » qual caso le spese della perizia rimangono a carico dello » stesso fittajuolo, se la stima eccede il prezzo che abbia di- » chiarato. »

» che egli abbia dichiarato.» Imperocchè è questo perfettamente il nostro caso: Il principio di esecuzione è provato o pur no: se non lo è, l'esistenza stessa della locazione non può giustificarsi se non col giuramento che una delle parti deferisce all'altra, o con la confessione; e l'estaglio si confonde con l'esistenza della locazione, essendo inseparabile. Se il principio di esecuzione sia provato, siamo nei termini stessi di questo articolo, ed il locatore potrà col suo giuramento provare il prezzo, ove il fittajuolo non prescelga di domandar la perizia. E attesa questa distinzione, non facciamo alcuna differenza tra il caso in cui il proprietario che pretendesse di aver locato verbalmente, domandasse di essere ammesso alla pruova per mezzo di testimoni, ed il caso in cui lo domandasse la persona che pretendesse di aver preso a locazione in questo modo (a).

57. Del rimanente, nel caso di una locazione che siasi cominciata ad eseguire, e quando vi sia controversia sull'estaglio non dimostrata da ricevute, ben può il locatore deferire egli stesso il giuramento al fittajuolo: egli può rinunciare al diritto ammesso in suo favore dall'art. 1716 (1), ed attenersi al diritto comune. Ma allora il fittajuolo potrebbe dal canto suo deferirgli il giuramento; perocchè saremmo nei termini del giuramento decisorio, e non più in quelli della specie di giuramento *in litem* stabilito da questo articolo.

58. E comunque assolute sieno le ultime espressioni di questo medesimo articolo, portiamo parere che se nel caso in cui la perizia si fosse domandata dal fittajuolo, la stima, maggiore del prezzo dichiarato da quest' ultimo, fosse assai più consentanea a questa dichiarazione che a quella del locatore, portiam parere, diciamo, che le spese della perizia non dovrebbero andare a carico del fittajuolo, o almeno che dovrebbero sopportarsi in comune; giacchè la presunzione di verità e di buona fede sarebbe più da sua banda, che da quella del locatore.

§ II.

Delle obbligazioni del locatore.

SOMMARIO.

59. *Principali obbligazioni del locatore, risultanti dalla sola natura del contratto.*
60. *Talune di queste obbligazioni possono essere modificate da convenzioni, senza alterar perciò l'essenza del contratto.*
61. *Il locatore deve consegnare la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie, tranne convenzione in contrario.*
62. *Il fittajuolo debb'essere guarentito pei vizii della cosa locata che ne impediscono l'uso, e per quelli ancora che gli abbia arrecato qualche perdita, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto.*
63. *Applicazione della regola relativamente a questi ultimi vizi, e conciliazione coll'art. 1646*, nel titolo della Vendita.
64. *Continuazione.*
65. *Il contratto è sciolto di pieno diritto se la cosa locata perisca totalmente: se viene distrutta soltanto in parte, può domandarsi una diminuzione di estaglio, ed anche a norma delle circostanze, lo scioglimento del contratto.*
66. *Il locatore non può, durante l'affitto, mutare la forma della cosa locata, senza il consenso del fittajuolo.*
67. *Ma può farvi le riparazioni addivenute urgenti, e che non potrebbero differirsi sino al termine del contratto: testo dell'art. 1724 su questo punto.*
68. *Il locatore non è tenuto a guarentire il fittajuolo dalle molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano alcun diritto sopra la cosa locata.*
69. Secus *allorchè il fittajuolo sia molestato in conseguenza di un'azione concernente la proprietà.*
70. *O in conseguenza di un'azione che concerne il diritto di usufrutto o qualunque altro preteso diritto sulla cosa medesima.*
71. *L'evizione di parte soltanto della cosa può del pari, a norma delle circostanze, dar luogo allo scioglimento del contratto, sulla domanda del fittajuolo, il quale può contentarsi di una diminuzione del prezzo.*
72. *Obbligazione del fittajuolo di denunciare le molestie e le usurpazioni al locatore.*
73. *I giudici di pace sono quelli che conoscono delle indennità domandate dai coloni o inquilini per mancanza di godimento, a qualunque somma ascenda la domanda: spiegazioni.*
74. *L'imposizione fondiaria, in mancanza di qualsivoglia convenzione in contrario, è a carico del locatore.*
75. Secus *dell'imposizione sulle porte e finestre.*
76. *Il colono o l'inquilino che nel contratto non si è sottoposto a pagare l'imposizione o ad anticiparla, non è obbligato di anticiparla sul fitto: conseguenza.*
77. *Osservazioni circa all'aumento dell'imposizione fondiaria durante l'affitto, ed ai pesi straordinari messi sulla proprietà, allorchè il contratto pone le imposte a carico del fittajuolo, sia semplicemente, sia anche le imposizioni future.*
78. *Passaggio alle obbligazioni del fittajuolo.*

59. Il locatore è tenuto per la natura del con-

(a) *V.* Duvergier, cont. di Toullier, tomo XVIII, n° 258, e Nimes, primo agosto 1836.

(1) LL. CC. art. 1562 conf. riportato *sopra*, pag. 187, nota (3) al n° 56.

tratto, e senza che vi bisogni alcuna speciale stipulazione:

1° Di consegnare al fittajuolo la cosa locata ;

2° Di mantenerla in istato da poter servire all' uso pel quale fu locata;

3° Di farne godere pacificamente il fittajuolo per tutto il tempo dell'affitto; art. 1719 (1).

60. La prima di queste obbligazioni è anche *essenziale* al contratto ; giacchè è impossibile di concepire una locazione di cose, se non ne venga consegnata una al fittajuolo perchè ne goda.

Le due altre possono essere modificate dalle convenzioni delle parti. Ed in effetto può convenirsi che il locatore nel durare dell'affitto non sarà obbligato a fare le riparazioni che si rendessero necessarie pel mantenimento della cosa; che il fittajuolo ne godrà tal quale è o sarà, salvo a lui il fare tali riparazioni , se lo creda opportuno. Può eziandio pattuirsi che sarà in obbligo di farle a proprie spese, al pari di quelle onde la cosa avesse bisogno in tempo del contratto. Può convenirsi puranche che il locatore non sarà tenuto a guarentire il fittajuolo dalle azioni che si sperimentassero da un terzo , e che in caso di evizione, non potrà il fittajuolo domandare alcun risarcimento di danni ed interessi per mancanza di godimento; che il contratto sarà puramente e semplicemente sciolto , ec.

61. Il locatore è tenuto anche per la natura del contratto, a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie.

E deve farvi, durante l'affitto, tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccetto però le locative; art. 1720 (2).

Ma, come pocanzi si è detto, le parti potettero convenire che il locatore non sarà tenuto a fare le riparazioni le quali possono essere necessarie durante l'affitto; o qualora siasi detto ch'egli consegnerebbe la cosa tal quale trovavasi al momento del contratto , non è tenuto di consegnarla in buono stato di riparazioni di ogni specie , ma solamente nello stato in cui era al momento della convenzione, benchè vi fosse allora bisogno di riparazioni per poterne il fittajuolo goderne comodamente secondo la sua destinazione; salvo a quest' ultimo a farle egli stesso , se così gli piaccia. Vedremo in appresso quali possono essere i suoi diritti al termine del contratto per le riparazioni non poste a suo carico, e che egli avesse fatto di proprio danaro.

Quindi, gli art. 1719 e 1720 (3) dispongono sol come diritto comune ; salvo le particolari convenzioni che vi fossero nel contratto. Ma se così fatte convenzioni non esistano , il locatore, quantunque il fittajuolo abbia veduto i luoghi, è tenuto per la natura stessa del contratto a consegnargli la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie, il che per conseguenza comprende le riparazioni anche semplicemente locative. Non sarebbe ammesso a dire che abbia locato la cosa nello stato in cui trovavasi al tempo del contratto ; che, appunto pel motivo di averla il fittajuolo osservata prima di conchiudere la locazione, e di non essersi fatta da lui alcuna riserva circa alle riparazioni che potevano bisognare, egli intese di non altrimenti conseguarla che in questo stato : imperocchè vi si risponderebbe che ben la legge suppone di essersi veduta la cosa dal fittajuolo , non essendo naturale che si prenda a locazione una cosa senza averla osservata ; o nondimeno dichiara che il locatore deve consegnarla in buono stato di riparazioni di ogni specie. Non altro è questa che una convenzione la quale modifica la regola stabilita nell'art. 1720 (4), che ne esclude l'applicazione.

62. Per effetto degli stessi canoni, il fittajuolo debb'essere guarentito per tutti quei vizi o difetti della cosa locata che ne impediscono l'uso, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto. E se da tali vizi o difetti ne risulti qualche danno al fittajuolo, il locatore è tenuto a farlo indenne; art. 1721 (5).

E questa disposizione non è particolare alle locazioni delle case e de' beni rustici , ma è generica , o si applica ad ogni specie di locazione di cose.

63. Ma questo articolo 1721, nella sua seconda parte, sembra in antinomia colla disposizione dell'art. 1646 (6) nel titolo *della Vendita*. In effetto esso dichiara in modo generale che il locatore è tenuto a indennizzare il fittajuolo della perdita da costui sofferta pei vizii della cosa locata , quando anche fossero stati a lui ignoti ; mentrechè nel caso di vendita, se il venditore abbia ignorato il vizio della cosa , deve semplicemente restituire al compratore il prezzo della vendita e le spese del contratto, ma senza danni ed interessi: deve i danni ed interessi solamente quante volte conobbe i vizi al tempo della vendita, e non ne avvertì il compratore; art. 1645 (7).

(1) LL. CC. art. 1565 conf. « Il locatore è tenuto per la » natura del contratto, e senza che vi bisogni alcuna speciale » stipulazione.—1° di consegnare al fittajuolo la cosa locata; » —2° di mantenerla in istato da poter servire all'uso pel quale » fu locata;—3° di farne godere pacificamente il fittajuolo per » tutto il tempo dell'affitto. »

(2) LL. CC. art. 1568 conf. « Il locatore è tenuto a consegnare » la cosa in buono stato di riparazione di ogni specie.—Deve » farvi, durante l'affitto, tutte quelle riparazioni che possono es- » ser necessarie ; eccetto tutte quelle che per uso sono a carico » del fittajuolo. »

(3) LL. CC. art. 1565 e 1566 conf. riportati nelle pag. pres. il primo, nota (1) al n° 59, l'altro, nota (2) al n° 61.

(4) LL. CC. art. 1566 conf. riportato *sopra*, pag. presente, nota (2) al n° 61.

(5) LL. CC. art. 1567 conf. « Il fittajuolo debbe esser garen- » tito per tutti quei vizii o difetti della cosa locata, che ne im- » pediscono l' uso , quantunque il locatore gli avesse ignorati » nel tempo del contratto. — Se da tali vizii o difetti ne ri- » sulti qualche danno al fittajuolo, il locatore è tenuto a farlo » indenne. »

(6) LL. CC. art. 1492 conf. riportato *sopra* , pag. 104 , nota (3) al n° 322.

(7) LL. CC. art. 1491 conf. riportato *sopra* , pag. 104 , nota (1) al n° 321.

Supponiamo che la cosa sia un cavallo affetto dal moccio, e che il padrone di esso lo abbia venduto ignorandone il vizio: egli deve semplicemente restituire il prezzo della vendita se lo abbia ricevuto, e le spese minute dalla medesima prodotte: non sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso il compratore che avesse perduto gli altri suoi cavalli in conseguenza del vizio contagioso che aveva questo cavallo. Ma se lo abbia semplicemente affittato, pare, giusta l'articolo 1721 (1), che debba al fittajuolo i danni ed interessi per la perdita da costui sofferta de' propri cavalli, i quali fossero periti per effetto di tal contagio.

Ma perchè mai vi sarebbe questa differenza tra il caso di locazione e quello di vendita? Non se ne vede il perchè: quindi è che devesi intendere il detto art. 1721 con un certo temperamento. Questo articolo è tratto dalla l. 19, § 5, ff. *locati conducti*, così conceputa: *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest*; *nec ignorantia ejus erit excusata. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora demortua sunt, vel etiam deteriorata facta, quod interest præstabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit* (a).

Quindi, nel caso in cui io abbia ricevuto in affitto cattive botti, o botti guaste, le quali abbiano fatto perire il mio vino, il giureconsulto dichiara che il locatore è tenuto ad indennizzarmi della perdita del vino, benchè abbia ignorato la cattiva qualità di esse botti; ma egli è perchè doveva conoscerla. Il giureconsulto suppone ch' era un uomo del mestiere, ed è questa l'interpetrazione di Voet, *ad Pandectas, hoc tit.* n° 10. All'opposto, allora quando la cosa locata sia un pascolo, in cui nascessero erbe cattive, che fecero perire il bestiame, o notabilmente lo depauperano, il giureconsulto distingue: Se il locatore, ei dice; sapeva che nascevano in questo fondo erbe pericolose per gli animali, deve al fittajuolo i danni ed interessi per la perdita che ha sofferto; nel caso contrario, è soltanto privato del diritto di domandare l' estaglio.

Domat esamina nel seguente modo questa legge, e senza dubbio in sì fatto sentimento i compilatori del Codice intesero la regola da essi stabilita nell'art. 1721 (2). In effetto non eravi alcuna ragione di cambiare le antiche regole su questo punto, e di stabilire [illegible]renza circa al medesimo tra il caso di locazione e quello di vendita.

« Se colui, dice Domat, che loca una cosa » per qualche uso, la dia tale che, per qualche » difetto ne provenga un danno al fittajuolo, ne » sarà tenuto. Così, per esempio, se chi affitta » vasi per riporvi olio, vino, o altri liquori, ne » dia taluni che non siano ben condizionati, sarà » risponsabile della perdita o del danno che ne » avverrà; imperocchè chi loca una cosa per » qualche uso deve conoscere se vi sia idonea, e » guarentire questo uso, da cui ricava il fitto. Ma » se i difetti delle cose locate dipendano interamente da qualche caso fortuito, che colui il » quale le dà a locazione non abbia potuto conoscere o presumere, non sarà egli risponsabile dell'avvenimento di questo caso fortuito, » ma solamente sarà tenuto a restituire la pigione o l'estaglio. Così, per esempio, se in un » pascolo dato in affitto si trovino erbe che facciano perire il bestiame del fittajuolo, il proprietario che avrà ignorato questo vizio, o perchè tali erbe saranno germogliate di nuovo, o » per qualche altra giusta cagione d'ignoranza, » non sarà tenuto della perdita di esso bestiame; » ma non potrà pretendere in alcun modo l'estaglio (b). »

64. Se un edifizio locato rovinì nel durare dell'affitto, il locatore è mai risponsabile della perdita dei mobili e delle derrate del fittajuolo?

Secondo l'art. 1386 (3), il proprietario di un edifizio è tenuto pei danni cagionati dalla rovina del medesimo, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione, o per vizio della sua costruzione.

Se, in questi casi, egli n'è risponsabile verso i vicini ai quali la rovina dell'edifizio abbia recato danno, vie maggiormente n'è risponsabile rispetto al fittajuolo, verso il quale si obbligò col contratto di locazione; giacchè per la natura medesima del contratto aveva obbligo di consegnare la cosa in istato di servire all'uso onde era destinata, e di fare, durante l'affitto tutte le riparazioni necessarie al suo mantenimento.

Vero è, che la legge 55, ff. *locati*, dichiara che colui il quale abbia locato granai non è risponsabile delle perdite cagionate dalla rovina di essi, se non siasi sottoposto all' obbligo d' invigilare questi granai: *Dominus horreorum effractis et compilatis horreis*, *non tenetur*, *nisi custodiam eorum recepit;* ma precisamente, nel nostro diritto, essendo il locatore di un edifizio qualunque, per la natura medesima del contratto di locazione, obbligato a fare durante l'affitto tutte le riparazioni necessarie al suo mantenimento, si fa conto che siasi addossata *custodiam rei*, tranne convenzione in contrario.

65. Se, durante l'affitto, la cosa locata venga totalmente distrutta per caso fortuito, il contratto è sciolto *ipso jure*; s' è distrutta soltanto in par-

(1) LL. CC. art. 1567 conf. riportato *sopra*, pag. 188, nota (5) al n° 62.

(a) *V.* Cassazione, 30 maggio 1837, e Duvergier, tit. *di Locazione* n° 341.

(2) LL. CC. art. 1567 conf. riportato *sopra*, pag. 188, nota (5) al n° 62.

(b) Supponendo nondimeno che la perdita uguagliasse il fitto; altrimenti egli potrebbe domandare la differenza.

(3) LL. CC. art. 1340 conf. riportato nel tomo VII, pag. 415, nota (5) al n° 727.

te, il fittajuolo può, a norma delle circostanze, domandare o la diminuzione del prezzo, o anche lo scioglimento del contratto. In entrambi i casi non si dà luogo a veruna indennità; art. 1722 (1).

Appena che il fittajuolo non gode più, o non godo più che in parte, qualunque siane la causa, non vi è più locazione, o il fitto dev'essere diminuito; giacchè soltanto per la promessa del locatore, *di farlo godere*, aveva egli promesso questo fitto; lo aveva promesso per un godimento *successivo*. Ma, da un'altra banda non può domandare alcuna indennità, atteso che il locatore non era risponsabile del caso fortuito che fece perire la cosa in tutto o in parte.

66. Il locatore, durante l'affitto, non può mutare la forma della cosa locata (art. 1723) (2), senza il consentimento del fittajuolo. Invano allegherebbe che il medesimo non ne soffrirà, e che debbe sempre esser lecito ad un proprietario il migliorar la propria cosa: incumbeva a lui il fare le sue riserve. Il fittajuolo locò in questo stato la cosa, e se non consente che ne sia mutata la forma, è forse perchè gli conviene o gli preme che tale mutazione non si faccia.

67. Ma non bisogna confondere con una mutazione di forma le riparazioni necessarie alla cosa durante l'affitto: il proprietario non può essere impedito di farlo. « Se, durante l'affitto, di» ce l'art. 1724 (3), la cosa locata abbisogni di ri» parazioni urgenti, e che non possano differirsi » sino al termine del contratto, il fittajuolo deve » soffrirle, qualunque siane l'incomodo che gli » arrecano, quantunque nel tempo che si fanno » resti privo di una parte della cosa locata.

« Ma, se tali riparazioni durano oltre a quaran» ta giorni, verrà diminuito il prezzo dell'affitto » a proporzione del tempo o della parte della co» sa locata, di cui sarà restato privo.

« Se le riparazioni sono di tal natura, che ren» dano inabitabile quella parte ch'è necessaria » per l'alloggio del fittajuolo e della sua famiglia, » questi potrà far disciogliere l'affitto. »

Quest'ultima disposizione è generica e si applica per conseguenza al caso in cui le riparazioni non durassero più di quaranta giorni, come al caso contrario, imperocchè non è ristretta all'ultima specie. Ma spetterebbe ai tribunali il giudicare in fatto, a norma di una relazione di periti, se le riparazioni debbano rendere inabitabile quello che è necessario all'alloggio del fittajuolo e della sua famiglia; e se così fatte riparazioni occorrano di farsi in breve tempo, la domanda di scioglimento da parte del fittajuolo dovrebbe essere facilmente rigettata, se il proprietario gli offrisse camere vicine per alloggiarvi e riporvi i suoi mobili mentre che si facessero le riparazioni.

E conviene osservare che quando le riparazioni sieno durate meno di quaranta giorni, non devesi alcuna indennità o diminuzione di prezzo al fittajuolo, ancorchè costui mentre si facevano sia stato privato di parte della cosa locata. Sol quando sieno durate più di quaranta giorni ha egli diritto ad una diminuzione del prezzo, la quale viene determinata in proporzione del tempo e della parte di cui è stato privato. N'è motivo che allora la privazione di godimento ha qualche importanza, e che altronde si volle con questo obbligare il locatore a fare le riparazioni con la maggior diligenza possibile. In vece che nel primo caso si ebbe presente l'assioma *de minimis non curat praetor*.

68. Il locatore è in obbligo di fare che il fittajuolo goda della cosa locata; ma pur tuttavolta non è tenuto a guarentirlo dalle molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano alcun diritto sopra la cosa locata, salva la facoltà al fittajuolo di convenirle nel suo proprio nome; art. 1725 (4).

Quindi, non gli è dovuta alcuna guarentigia pel furto dei frutti, giacchè spettava a lui il custodirli. Spetta puranche a lui d'impedire che i vicini passino sui fondi, allorchè altronde non vi pretendano alcun diritto di servitù; di opporsi che le terze persone deviino furtivamente le acque dai prati locati, ec. ec.

69. Se, per contrario, l'inquilino o il colono sia stato molestato nel suo godimento in conseguenza di un'azione concernente la proprietà del fondo, ha diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto; purchè la molestia e l'impedimento siano stati denunziati al proprietario; art. 1726 (5).

E l'art. 1768 (6) impone al fittajuolo di un

(1) LL. CC. art. 1568 conf. » Se, durante l'affitto, la cosa » locata venga totalmente distrutta per caso fortuito, il con» tratto è sciolto *ipso jure*: se è distrutta soltanto in parte, il » fittajuolo può, a norma delle circostanze, domandare o la » diminuzione del prezzo, o anche lo scioglimento del contrat» to. In entrambi i casi non si dà luogo a veruna indennità. »

(2) LL. CC. art. 1569 conf. « Il locatore non può, durante » l'affitto, mutare la forma della cosa locata. »

(3) LL. CC. art. 1570 conf. « Se durante l'affitto, la cosa loca» ta abbisogni di riparazioni urgenti che non possono diffe» rirsi sino al termine del contratto, il fittajuolo dee soffrirle, » qualunque sia l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel » tempo che si fanno, resti privato di una parte della cosa lo» cata. — Ma se tali riparazioni durano oltre a quaranta gior» ni, verrà diminuito il prezzo dell'affitto a proporzione del » tempo, e della parte della cosa locata, di cui sarà restato » privo. — Se le riparazioni sono di tal natura, che rendono » inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del » fittajuolo e della sua famiglia, questi potrà far disciogliere » l'affitto. »

(4) LL. CC. art. 1571 conf. « Il locatore non è tenuto a ga» rentire il fittajuolo dalle molestie che le terze persone per » via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non » pretendano alcun diritto sopra la cosa locata; salva la facol» tà al fittajuolo di convenirle nel suo proprio nome. »

(5) LL. CC. art. 1572 conf. » Se al contrario l'inquilino » o il colono siano stati molestati nel loro godimento in conse» guenza di un'azione concernente la proprietà del fondo, essi » han diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo del» la pigione o del fitto; purchè la molestia e l'impedimento » siano stati denunziati al proprietario. »

(6) LL. CC. art. 1614 conf. « Il fittajuolo di un fondo rustico è » tenuto, sotto pena delle spese e de' danni ed interessi, ad » avvertire il proprietario delle usurpazioni che si commette-

fondo rustico, sotto pena de'danni ed interessi, l'obbligo di avvertire il proprietario dello usurpazioni che si commettessero sui fondi: tale notificazione debb'esser fatta nello stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza de'luoghi.

Nulladimeno, il fittajuolo non perderebbe il suo regresso in guarentigia per privazione di godimento, per aver mancato di rivelare la turbativa in questo tempo, se questa mancanza di notificazione non avesse in vero cagionato alcun danno al locatore, giacchè il diritto del terzo era incontrastabile e non è in alcun modo dipeso da così fatto ritardo. L' art. 1640 (1) porgerebbe un valido argomento per opinar così.

70. Il fittajuolo avrebbe del pari diritto ad uno sgravio o ad una diminuzione proporzionata del prezzo, nel caso in cui l'impedimento derivasse da un diritto di usufrutto, di uso o di abitazione sperimentato da un terzo. Lo stesso esercizio di una semplice servitù da parte di un vicino potrebbe anche porger diritto al fittajuolo di domandare una indennità, se questa servitù non fosse apparente e non gli fosse stata dichiarata al tempo del contratto: come sarebbe un diritto di passaggio per la corte di una casa.

E se, per contrario, fosse privato dell'esercizio di qualche servitù che dovè credere di esservi a pro della cosa locata, e di cui il locatore sia stato poscia evitto; potrebbe del pari domandare una indennità, se il locatore non avesse fatto alcuna riserva a tal riguardo.

71. Nel caso di evizione di una parte soltanto della cosa locata, il fittajuolo potrebbe anche domandare lo scioglimento del contratto a norma delle circostanze, val dire secondo l'importanza della cosa evitta per riguardo al tutto; imperocchè è per lui come se questa cosa fosse perita per caso fortuito: ora in sì fatto caso l' art. 1722 (2) l'autorizzerebbe a domandare lo scioglimento a norma delle circostanze.

E gli competerebbero pure i danni ed interessi per gli utili che avrebbe potuto ricevere, non che per le spese legittime del contratto, che si trovassero così perdute in parte.

Ma se il fittajuolo venga, per causa di utilità pubblica, privato del godimento della cosa in tutto o in parte, non può domandare danni ed interessi dal locatore; salvo a lui, se competa, il reclamare dall' amministrazione una indennità per le perdite che la privazione di godimento può cagionargli.

72. Se quelli che hanno cagionato molestia per via di fatto contra il colono o l'inquilino pretendano di aver qualche ragione sopra la cosa locata, o se il fittajuolo egli stesso sia citato in giudizio per essere condannato a rilasciar la cosa in tutto o in parte, o a soffrire l'uso di qualche servitù, deve chiamare il locatore perchè venga a guarentirlo: e se il chiede, debb'essere rilevato del giudizio, nominando il locatore nel cui nome egli possiede; art. 1727 (3).

Deve del pari riferire al locatore le usurpazioni commesse sulle siepi, sugli alberi, sulle fosse, o su qualche parte di territorio, comunque sia essa poco importante, ancorchè coloro che le commisero non alleghino di aver diritti di proprietà su queste cose. Deve dirsi lo stesso dei passaggi esercitati dai vicini dopo il contratto, e degli attignimenti di acqua, ugualmente esercitati dopo che il fittajuolo è entrato in godimento, benchè i vicini gli abbiano esercitati di nascosto.

73. Secondo l'art. 10, tit. 3, della legge del 24 agosto 1790, le azioni che riguardano le indennità pretese dai coloni o inquilini per mancanza di godimento, sono di competenza dei giudici di pace, a qualunque somma ascenda il valore della domanda, allorchè il diritto della indennità non sia contrastato. Ed a tenore dell' art. 3 Cod. proc. (4), il giudice di pace del luogo dove sono situati i beni deve conoscere della domanda intentata a tal riguardo, sempre quando il diritto non sia impugnato. Conosce anche della domanda formata dal suo proprietario per danni commessi dal fittajuolo.

Ma in qualsivoglia caso, giudica in ultima istanza sino alla concorrenza di cinquanta franchi soltanto: se la domanda sia di maggior somma, pronuncia con riserva dell' appello.

E quando anche il diritto fosse impugnato, se la indennità domandata dal colono o fittajuolo non oltrepassasse la somma di 100 franchi, il giudice di pace sarebbe competente a conoscerne, in virtù dell'art. 9 della medesima legge, il quale dichiara che i giudici di pace (a) conoscono di tutte le cause puramente personali e mobiliari senz' appello sino al valore di 50 lire, e con riserva di appello sino al valore di 100 lire. In quest'ultimo caso le sue sentenze sono esecutive provvisionalmente, non ostante appello, dando cauzione.

Il diritto sarebbe impugnato se il convenuto pretendesse di non esservi stato contratto, o di esser questo nullo, ovvero di non comprendere la tal cosa che il colono o l'inquilino pretendesse di esservi stata compresa, ec.; ma non è impu-

» sero su' fondi. — Tale notificazione debbe essere fatta nello » stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giu- » dizio secondo le distinzione de' luoghi. »

(1) LL. CC. art. 1486 conf. riportato *sopra*, pag. 98, nota (5) al n° 303.

(2) LL. CC. art. 1568 *conf.* riportato *sopra*, pag. 190, nota (1) al n° 65.

(3) LL. CC. art. 1573 conf. « Se quelli che han cagionato » molestia per via di fatto, pretendano di avere qualche ragio- » ne sopra la cosa locata, o se il fittajuolo egli stesso sia citato » in giudizio per essere condannato a rilasciar la cosa in tutto » o in parte, o a soffrire l'uso di qualche servitù, dee chiama- » re il locatore perchè venga a garentirlo: e se il chiede, debbe » essere rilevato del giudizio, nominando il locatore, nel di cui » nome egli possiede. »

(4) LL. Proced. civ. art. 108 conf.

(a) La legge dice: *assistito da due assessori*: ma gli assessori dei giudici di pace sono stati soppressi da leggi posteriori.

gnato, allorchè le parti sieno di accordo sul fatto stesso della mancanza di godimento, e soltanto litighino sul valore della indennità dovuta per così fatta cagione.

74. Se nel contratto di locazione verbale o per iscritto, non vi sia patto che ponga l'imposizione fondiaria a carico del fittajuolo, essa viene sopportata dal locatore; perocchè costui deve *far godere* il fittajuolo : or senza il pagamento dell'imposizione, il godimento è impossibile. Vero è che l'imposizione fondiaria è un peso dei frutti, e che questi si hanno dal fittajuolo ; ma la risposta è semplice; il locatore promette al fittajuolo, stante la natura medesima del contratto di locazione, il godimento di questi stessi frutti senz'alcun peso, tranne quello delle spese di coltivazione necessarie per ottenerli.

Ciò può applicarsi anche al caso in cui il locatore non sia egli stesso proprietario, ma colono o inquilino che ha sublocato; salvo a lui il farsene rimborsare dal suo locatore, se l'imposizione non sia stata posta a suo carico con il suo proprio contratto.

75. Nondimeno, in mancanza di ogni convenzione in contrario, l'imposizione delle porte e finestre è dovuta dal fittajuolo, giusta l'art. 12 della legge del 4 glaciale anno VII ; e la cosa fu decisa in questo sentimento con arresto di cassazione del 26 ottobre 1814 ; *Sirey*, 1815, part. 1, pag. 244.

76. Il colono o inquilino non tenuto dell'imposta fondiaria in forza del suo contratto, nè obbligato a farne l'anticipazione, non è obbligato ad anticiparla ; e se sia stato costretto di pagarla, per evitare il sequestro de'frutti, ha il suo regresso immediatamente contra il locatore : non è obbligato di attendere la scadenza di un termine, per farne compensazione con gli estagli dovuti per questo termine. Ma per ordinario i contratti di affitto contengono la clausola che il colono e l'inquilino principale pagherà l'imposta fondiaria in deduzione del fitto, o per soprappiù del medesimo.

77. Allorchè il contratto esprima che il fittajuolo, oltre il suo prezzo, sarà tenuto dell'imposta fondiaria, senz'altra spiegazione, se nel durare dell'affitto questa imposta venga aumentata o diminuita, deve ciò andare a pro o a carico del fittajuolo ?

Non vi potrebbe esser dubbio se l'atto dichiarasse che il fittajuolo sarà obbligato a pagare tutte le imposizioni esistenti o che potrebbero esistere; imperocchè sarebbe questa una legge che le parti si avrebbero fatta, o che per conseguenza dovrebbero osservare (art. 1134) (1) (a). Ma nel caso preveduto da principio, vi è maggior dubbio. Nulladimeno noi opiniamo di reputarsi che sottoponendosi il fittajuolo in modo generale a pagare l'imposizione, senza precisare l'imposizione esistente, siasi sottoposto a soddisfarla tal qual sarebbe allorchè maturasse.

Ma relativamente ai pesi imposti sulla proprietà durante l'affitto, e che non fossero pesi dei frutti, per esempio un imprestito forzoso, una contribuzione straordinaria stabilita in circostanze infelici per lo Stato; la clausola del contratto che ponesse le imposizioni in modo generale a carico del fittajuolo, senz'altra spiegazione, quella pure che ponesse a suo carico le imposizioni ora esistenti e le altre che si potessero stabilire in prosieguo, non gli farebbero sopportare questi pesi straordinarii, poichè l'usufruttuario medesimo non n'è tenuto: egli è solamente obbligato a corrispondere l'interesse al proprietario che li paga, o se l'usufruttuario abbia anticipato il pagamento del peso, gli viene rimborsato il suo capitale alla fine dell'usufrutto; art. 609 (2).

Il fittajuolo, a nostro avviso, non sarebbe anche tenuto dell'interesse delle somme pagate dal proprietario a tal riguardo, a meno che le parole dell'atto non dovessero far giudicare che per questo rapporto egli acconsentì che le sue obbligazioni fossero simiglianti a quelle dell'usufruttuario; il che non dovrebbe facilmente presumersi.

Del resto nelle leggi che creano questi pesi straordinarii vi sono ordinariamente disposizioni che determinano a tal riguardo gli obblighi rispettivi dei locatori e de'fittajuoli, non che quelli de' proprietarii e degli usufruttuarii, sia a tenore delle loro convenzioni, sia anche talvolta non ostante queste medesime convenzioni.

78. Tali sono le obbligazioni generali del locatore nel contratto di locazione delle case e de'beni rustici ; come lo abbiamo detto, esse possono modificarsi per mezzo di particolari convenzioni a beneplacito de'contraenti. Passiamo ora a vedere quelle del fittajuolo.

§ III.

Dei diritti e delle obbligazioni del fittajuolo.

SOMMARIO.

79. *Il fittajuolo ha diritto a tutti i frutti, tanto naturali che industriali che produce la cosa.*
80. *Tranne stipulazione in contrario, egli non gode del casino di una terra, nè de' giardini di delizia.*
81. *Se goda dell' alluvione.*
82. *Ha il diritto di cacciare sui fondi locati, se tale facoltà non gli sia stata interdetta.*
83. *Ha il diritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto, eccetto convenzione in contrario.*

(1) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 3.8.

(a) A meno che la stessa legge che accresca l'imposizione non la ponesse specialmente a carico del proprietario, non ostante ogni convenzione a ciò contraria nel contratto di affitto, come talvolta si è veduto, soprattutto con la legge di finanza del 1831.

(2) LL. CC. art. 534 conf. riportato nel tomo III, pag. 58, not (o) al n° 625.

79. Il fittajuolo, stante la natura del contratto di locazione, ha diritto di godere della cosa secondo l'uso determinato: per conseguenza, e tranne clausola in contrario nel contratto, ha diritto a tutti i frutti che essa può produrro, sì naturali come industriali o civili, e se si trovino comprese nell' affitto parti di bosco del tenimento locato, può farne i tagli, osservandone l' ordine e la quantità determinata dal contratto, o non essendovi clausola speciale a tal riguardo, secondo la pratica esistente in tempo del contratto.

Se la locazione riguardi una miniera, una cava di pietra o di carbon fossile in attività, il fittajuolo ne fa i suoi prodotti eseguendone lo scavamento, quantunque, propriamente parlando, questi non siono frutti.

80. Ma, quantunque il fittajuolo in generale abbia tutta l'utilità delle cose, tranne stipulazione in contrario, nondimeno allorchè si tratti di una terra che, oltro la casa del colono, contenga un casino, un giardino di delizia e dei boschetti, il fittajuolo non ne gode, a meno che non gliene sia stato in espresso modo concesso il godimento in virtù del contratto; giacchè queste cose si reputano riservate appunto perchè non sono destinate al prodotto, ed il prodotto è l' utilità che si suppone di ricercarsi da un fittajuolo nel contratto di locazione. Era questo l'avviso di Pothier, e noi crediamo che abbia tutto il fondamento. Stimasi che il fittajuolo abbia voluto ottenere il diritto di godere

solamente di quello che è necessario ad una industria rurale, capanne, cellai, fienili, scuderie, rimesse pei carri, granai ed altre fabbriche necessario alla coltivazione di un tenimento o podere, e non degli edifizii e dei giardini o boschetti destinati per abitazione o delizia del proprietario.

81. Pothier (n° 278) gli negava il godimento delle alluvioni, tranne stipulazione contraria nel contratto. La ragione ch' egli ne assegnava si è che l'alluvione non fu locata al fittajuolo; che se il compratore si giova di quella sopraggiunta al fondo dalla vendita sino al giorno dalla tradizione, n' è motivo che la cosa trovasi a suo rischio, e *quem sequuntur incommoda eumdem debent sequi commoda ;* ma ciò non può dirsi del fittajuolo, che ha diritto ad una diminuzione del prezzo, se la cosa perisca in parte per la violenza del fiume. E se l'usufruttario, come il compratore, gode delle alluvioni che sopraggiungono durante l'usufrutto (art.596) (1), egli è da una parte, perchè gode come il proprietario stesso(art.578)(2), e dall'altra banda, perchè il rischio è a carico suo per quello che concerne il godimento della cosa: di maniera che se l'usufrutto siasi costituito per mezzo di vendita, l'usufruttuario non può ottenere alcuna diminuzione del prezzo per causa della perdita di parte della cosa, ed anche dell'intero; e dovrebbe eziandio pagare per intero il prezzo convenuto , se non l'avesse per anco fatto.

Nulladimeno è mestieri convenire che questa risoluzione, la quale lascerebbe al proprietario il godimento delle consuete alluvioni, non è senza difficoltà. Nella pratica essa non può ammettersi. Essendo l'alluvione un incremento insensibile ed impercettibile che formasi successivamente nei fondi posti lungo le rive dei corsi di acqua, quante controversie e liti non darebbe campo la pretensione dei proprietarii di volerne godere in esclusione dei fittajuoli! Come determinare con precisione l'incremento? E converrà mai che il fittajuolo dia senza indennità il passaggio per l'interno de'fondi a fine di potersi coltivare le picciole parti del territorio prodotte dall'alluvione ? Non deve egli reputarsi che il locatore , il quale ben poteva immaginare che forse ne sopravverrebbero, e che non fece alcuna riserva a tal riguardo , abbia inteso che il fittajuolo ne godrebbe ? Si può tanto più crederlo, in quantochè generalmente l'alluvione è cosa di poca importanza, cioè terreno sabbioso o ghiaja; ed il fittajuolo è anche sottoposto all' evento , poichè non può ottenere alcuna indennità o diminuzione del litto per perdita de' frutti, se non quando la metà almeno di un ricolto sia stata distrutta per caso fortuito. L'alluvione ed i poderi formano un solo e medesimo fondo, ed è questo il motivo il quale fa che l'usufruttuario ne goda; ora per sì fatto riguardo la ragione non è forse la stessa circa al fittajuolo? Non gli è stato locato questo fondo ? Laonde noi siamo d' avviso che dovrebbesi seguire l'opinione di Pothier solamente nel caso in cui il fondo fosse locato, a un tanto la misura: avendo allora ogni misura il suo prezzo , il fittajuolo in effetto non dovrebbe aver diritto a pretendere di godere delle nuove misure se non coll'obbligo di pagare una mercede da convenirsi tra le parti, in ragione della quantità del terreno aggiunto dall'alluvione e della sua qualità.

82. Il fittajuolo ha mai diritto a cacciare sui fondi, se questa facoltà non gli sia stata interdetta dal contratto ? Noi non ne dubitiamo affatto, sebbene una decisione della Corte di Parigi del 19 marzo 1812, la cui specie con la dispositiva è da noi riferita nel tomo IV, n° 286 (3), trattando del diritto di caccia, abbia giudicato il contrario. Ma, nella specie, il fittajuolo aveva cacciato nei boschi , i cui tagli non si erano affittati dal proprietario , e con molte persone. Che che ne sia, siccome noi abbiamo esaminata la quistione in tutti i suoi aspetti, non crediamo doverla qui discutere di nuovo. *V.* nondimeno i numeri che precedono, nello stesso volume.

83. Il fittajuolo, sia di fondi rustici, sia di case, ha il diritto di sublocare ed anche di cedero il suo affitto ad un altro, quando tal facoltà non gli sia stata interdetta col contratto (a).

Gli può essere interdetta in tutto o in parte.

Questa clausola è sempre di stretto diritto ; art. 1717 (4).

84. Ed è talmente di stretto diritto , che con arresto di cassazione (b) fu giudicato che il fittajuolo a cui erasi interdotta la facoltà di sublocare , non aveva potuto esimersi di eseguire lo affitto, benchè offrisse al locatore la scelta tra lo scioglimento di danni ed interessi per la differenza tra il prezzo da lui promesso e quello a cui il locatore riaffitterebbe egli stesso la cosa ad un altro , se non prescegliova che venisse rilocata dal fittajuolo. Per conseguenza, il conduttore fu obbligato di pagare l'intero estaglio alle scadenze convenute, senza poter mantenere il subaffittuale , benchè allegasse altronde valide ragioni per non poter più abitare egli stesso la casa. Ma ben si vede che non può essere costretto ad abitarla in persona, mentre questo sarebbe un vincolare la sua libertà naturale; salvo i danni ed interes-

(1) LL. CC. art.522 conf. riportato nel tomo III, pag. 45, nota (3) al n° 580.

(2) LL. CC. art. 503 agg. — C. A. § 509 riportati nel tomo III, pag. 4, nota (1) al n° 462.

(3) Ediz. Fr. — Tomo II , pag. 324 della pres. ediz.

(a) Questa facoltà non si applica a chi coltiva mediante una porzione dei frutti del fondo (colono parziale), giacchè è piuttosto un socio che un fittajuolo propriamente detto; art. 1763 Cod. civ. (*). Ma torneremo a parlar di ciò in appresso.

(*) LL. CC. art. 1609 conf.

(4) LL. CC. art.1583 conf. « Il fittajuolo ha il diritto di sub- » locare, ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando » tal facoltà non gli sia stata interdetta.— Gli potrà essere in- » terdetta in tutto o in parte. — Questa clausola è sempre di » stretto diritto. »

(b) Del 26 febbrajo 1822, riferito con la specie, nel *Repertorio* di Favard de Langlade, v. *Locazione*, sez. 1, § 2.

si a cui potesse venir condannato, oltre il fitto, se ne risultasse un danno pel proprietario, e soprattutto qualora si trattasse di un fondo la cui coltivazione si abbandonasse dal colono. In effetto le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte, e non possono essere rivocate se non per loro scambievole consenso, o per le cause che la legge autorizza; art. 1134 (1).

85. La Corte di cassazione con arresto di cassazione del 17 maggio 1817 (a) giudicò pure, che il divieto di sublocare in tutto o in parte aveva dato luogo allo scioglimento, sulla domanda del locatore, in un caso in cui il fittajuolo di una vasta proprietà rurale non aveva anche sublocato se non talune parti di essa che non poteva coltivar da sè stesso, alcuni mulini e giardini. Era colpa sua il non aver eccettuato queste parti dalla clausola proibitiva della facoltà di sublocare.

86. Ma la medesima Corte, sezione de'ricorsi, giudicò nondimeno con arresto del 13 dicembre 1820 (b), che il locatore non deve ottenere lo scioglimento, se la sublocazione non sia stata in alcun modo eseguita prima della domanda, e si trovi essa stessa rivocata, annullata prima di quest' epoca. In fatti, è allora un atto indifferente pel locatore.

87. Il divieto imposto ad un fittajuolo di sublocare o di cedere il suo affitto non osta che egli cambii il massaro o colono parziale che si trovasse nel fondo, qualora non siagli stato anche interdetta tale facoltà. E se non ve ne fosse nel fondo allorchè principia il suo godimento, si dovrebbe esaminare se il locatore dovè credere che il fittajuolo si proponeva di coltivarlo colle proprie mani, o di far coltivare da quelle di un colono parziale: nel primo caso, il fittajuolo non potrebbe porre un colono o massajo senza il consenso del proprietario, giacchè, nell'intenzione delle parti, questo sarebbe un *sublocare* mediante una parte de'frutti. Nel secondo caso, potrebbe porre un colono nel fondo, e il divieto di sublocare e di cedere s'intenderebbe del divieto di fare un altro affitto, o cessione ad un terzo del diritto che risulta da quello ch'esiste.

88. Nella locazione delle case e degli appartamenti per un certo tempo, spesso il divieto di sublocare si fa in un modo ristrettivo: a cagion d'esempio, si esprime nel contratto che l'inquilino non potrà locare a persone del tale o tal altro mestiere, più o meno incomodo; in questi casi l'inquilino può sublocare ad altre persone.

89. Ed a malgrado del più assoluto divieto di sublocare e cedere l'affitto, se il locatore, valendosi del privilegio stabilito nell'art. 2102 (2), siasi fatto pagare di tutto ciò che non per anco era maturato, non vi è dubbio che debba considerarsi come avente con ciò rinunciato al diritto risultante dal divieto, e che per conseguenza i creditori del fittajuolo possano convertire a loro vantaggio l'affitto per tutto il tempo che rimane a decorrere, siccome è detto in questo articolo: altrimenti sarebbe mestieri lasciare il podere senza coltivazione, la casa senza essere abitata, contra ogni ragione, e contra l'interesse generale, ovvero il locatore avrebbe nel tempo stesso gli estagli o pigioni ed i prodotti, lo che sarebbe ingiusto. Spetta al proprietario in tal caso il domandare lo scioglimento, se gli convenga, ma allora non può sperimentare il suo privilegio se non per quello ch' è maturato.

90. Sublocare e cedere l'affitto formano due operazioni diverse, ed i cui effetti, per varii riguardi, sono anche diversi.

So, per esempio, essendo io fittajuolo di un fondo rustico, in forza di un affitto di nove anni, ve lo lochi io stesso per tre anni, o per tutto il tempo del mio godimento, e la metà di un ricolto perisca per caso fortuito, a cui non vi siete assoggettato, io vi dovrei una indennità o una diminuzione dell'estaglio per questo anno, se voi non siete stato indennizzato dalle annate precedenti; giacchè io sono un locatore riguardo a voi.

Per contrario, se vi ho ceduto il mio affitto, non vi dovrei alcuna indennità per questa cagione: soltanto potreste domandare dal mio locatore quella che avrei potuto pretendere io stesso; e se non me ne fosse dovuta alcuna a tal riguardo, o perchè mi sono sottoposto ai casi fortuiti, o perchè io fossi stato compensato dalle annate precedenti, non potreste domandarmi cosa alcuna.

91. Nel caso di sublocazione, io avrei senza dubbio sugli oggetti da voi apportati nel podere e sul ricolto dell'anno, il privilegio del locatore, per essere pagato del prezzo della sublocazione; ma non l'avrei nel caso di cessione, per essere pagato del prezzo della medesima, almeno non potrebbe sperimentarsi il privilegio sui vostri mobili; imperocchè io non sarei un locatore, ma un cedente, un venditore. Il privilegio potrebbe tutto al più sperimentarsi sui frutti dell'anno, per analogia del privilegio del venditore di mobili, ed anche è assai dubbioso se competerebbe, atteso che nessuna legge lo stabilisce positivamente per questo caso, ed è regola che in fatto di privilegi ogni cosa è di stretto diritto.

92. Il divieto del diritto di sublocare conceputo in modo generale fa che il fittajuolo non possa sublocare anche una parte, senza il consentimento del locatore; e fa pure che non possa cedere il suo affitto in tutto o in parte. Dicendo l'art. 1717 (3) che il fittajuolo può sublocare ed *anche* cedere il suo affitto, quando tale facoltà non gli sia stata interdetta, fa chiaramente intendere che cede-

(1) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

(a) Citato anche nel *Repertorio* di Favard, *loco citato*.

(b) Similmente citato nella stessa opera. — *V.* del pari l'arresto di cassazione del 29 marzo 1837.

(2) LL. CC. art. 1971 agg.

(3) LL. CC. art. 1563 conf. riportato *sopra* pag. 194, nota (4) al n° 83

re l' affitto è ancora pel fittajuolo un diritto più esteso del diritto di sublocare: or se gli sia stato interdetto quest'ultimo diritto, il primo lo è stato puranche; atteso che chi non ha il *meno* non potrebbe avere il *più*. Con questa interdizione il locatore espresse di non volere che persona diversa dal fittajuolo godesse della sua casa (a).

Del resto, cosa alcuna non impedirebbe al fittajuolo di un fondo rustico di associare un terzo alle perdite ed agli utili del suo affitto con una cessione che gli facesse di una quota parte del suo diritto, e continuando a coltivare egli stesso esclusivamente il fondo, senza l' intervento del terzo. Ciò sarebbe come allora quando un socio associa alla sua parte un terzo; art. 1861 (1).

93. Ma il divieto della facoltà di cedere l'affitto, senz'altra spiegazione, non induce in ogni caso il divieto di sublocare: questo dipende da una interpetrazione della volontà delle parti. Per esempio, se io loco a qualcuno una casa abitata da molti inquilini, sapendo che egli non intende di abitarvi in persona, o almeno di occuparla tutta, e nondimeno gl' interdico la facoltà di cedere il suo affitto, affinchè rimanga egli stesso risponsabile del contratto, l' interdizione di cedere non indurrà in questo caso quella di sublocare e di rinnovar gli affitti dei diversi inquilini.

Similmente, se io dia a locazione una terra considerabile che racchiude diversi tenimenti, mulini, giardini, ed interdico al fittajuolo la facoltà di cedere il suo affitto, un così fatto divieto non è sufficiente per impedirgli di sublocare questi mulini, questi giardini, i quali in generale il fittajuolo non può per anco coltivar da sè stesso, poichè ciò richiede una industria particolare. È mestieri dunque ritornar sempre all' interpetrazione di quello che verisimilmente vollero ed intesero le parti: è questa una regola generale e giusta; art. 1156 (2).

94. Il fittajuolo ha due obbligazioni principali:

1.° Deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi a norma delle circostanze;

2.° Deve pagare il fitto nei termini convenuti; art. 1728 (3).

95. Poichè il fittajuolo deve servirsi della cosa locata per l' uso determinato, non può (a meno che le circostanze non facessero presumere che vi sia stato tacitamente autorizzato), trasformare una bottega in iscuderia, una casa privata in albergo, un albergo in casa privata, giacchè ne farebbe con ciò perdere il concorso. Non può svellere le vigne per destinarle a terre lavorative, nè distruggere gli stagni, ec. ec.

96. Nondimeno, può dissodare prati per rinnovarne l'alternativa coltivazione, ed anche generalmente ridurre le terre a vigne; prosciugar paludi per porle a coltivazione, in una parola fare i cangiamenti che non possano nuocere in alcun modo al proprietario, ed ai quali il medesimo si opponesse per pura malizia. Stimasi che così fatti cangiamenti siansi convenuti, appunto perchè, lungi dal nuocere alla cosa, come si suppone, sono essi idonei a migliorarla.

E Domat invocando le ll. 56 e 61, ff. *locati*, e 16 Cod. *de evictionibus*, dice che se il fittajuolo abbia piantato una vigna, senza esservi obbligato per una clausola del contratto, e questa piantagione abbia dato maggior valore al fondo, al termine dell' affitto può egli pretendere una indennità, la quale si calcola sull'aumento di valore sopravvenuto al fondo, deducendo i prodotti da lui raccolti più di quelli che avrebbe avuto se avesse lasciato le cose nel medesimo stato.

Nondimeno è sempre cosa più prudente pel fittajuolo di non far piantagioni che di comune accordo col proprietario, o di determinare le indennità che gli fossero dovute alla fine dell' affitto, affinchè il locatore non possa poi dire che tali piantagioni essendo state fatte senza il suo consentimento non gli convengono, e perciò gli preferisce che le cose venghino ristabilito nel loro pristino stato; giacchè allora sarebbe ben difficile di concedere al fittajuolo altro che il diritto di tor via quello che avesse posto nel fondo, e coll'obbligo di ristabilire i luoghi come erano da prima.

97. Ma, quantunque il fittajuolo debbe servirsi della cosa locata per l'uso determinato nel contratto, o per quello presunto a norma delle circostanze, nulladimeno può un inquilino, se non gli sia stato espressamente vietato col contratto, far leggieri cangiamenti nella distribuzione interna della casa, dell'appartamento o altro edifizio locato, purchè questi cangiamenti in nulla nuocciano alla casa, e coll'obbligo per parte sua di rimettere i luoghi nel loro pristino stato ai termini dell'affitto, se ciò venga richiesto dal locatore. Questo vedesi giornalmente nelle case di città, dove si tolgono via alcovi, tramezzi, o cambiansi di sito le porte interne, ec.

98. E siccome il fittajuolo non debbe servirsi della cosa locata che per l'uso determinato nel contratto, o *per quello presunto a norma delle circostanze*, in mancanza di convenzione, seguono da ciò due cose:

1° Che, regolarmente, non essendovi convenzione a tal riguardo, devo servirsi della cosa per l' uso destinato;

(a) *V.* Lione, 6 giugno 1821 e 16 dicembre 1825; Troplong, *Locazione* n° 370. *V. contra*, Colmar 16 agosto 1816; Duvergier, *Locazione*, n° 375; Bourges, 2 gennaio 1837. (Brusselles, 27 luglio 1821, 18 maggio 1822, e 28 luglio 1826.)

(1) LL. CC. art. 1733 conf.

(2) LL. CC. art. 1109 conf. — C. A. § 914 riportati nel tomo VI, pag. 248, note (2) ed n° 503.

(3) LL. CC. art. 1574 conf. »Il fittajuolo ha due obbligazioni principali: — 1° dee servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l' uso determinato nel contratto, o, in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi a norma delle circostanze: — 2° dee pagare il fitto ne' termini convenuti.»

2° Che se il suo mesticre, cognito al locatore al momento del contratto, richiedesse un uso della cosa diverso da quello a cui essa erasi destinata, potrebbe farla a ciò servire, coll'obbligo di restituirla nello stato che le venne consegnata. Per esempio, se io affitto ad un chiavajuolo, ad un falegname, ad un mercatante, una casa che serviva per osteria, o una casa particolare per abitarla egli stesso, si fa conto che io abbia aderito che potesse egli cangiar l'uso della casa, tranne stipulazione in contrario. Ma se ho affittata la casa ad uno che esercitava il mestiero di oste, quando anche avesse egli cambiato mestiere durante l'affitto, non potrebbe cambiar la destinazione della casa senza mio consenso (a).

99. Se il fittajuolo impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui è destinata, o in modo (b) che possa derivarne danno al proprietario, questi può, secondo le circostanze, far disciogliere l'affitto; art. 1729 (1).

100. Se fra i contraenti siasi fatta una descrizione dello stato della cosa locata, il fittajuolo deve restituirla nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, secondo la descrizione; a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza irresistibile; art. 1730 (2).

101. Quando non siasi fatta la descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il fittajuolo l' abbia ricevuto in buono stato di riparazione locativa; o deve restituirla in tal forma qualora non provi il contrario; art. 1731 (3).

Cotesta pruova potrebbe farsi per mezzo di testimoni come pruova di un semplice fatto, di un fatto nudo, poichè l' articolo suppono di non essersi distesa una descrizione dello stato della cosa locata, e nondimeno ammetto il fittajuolo a provaro che essa non era in buono stato quando la ricevè. Costui può anche deferiro il giuramento al locatore, ed ottenere che sia interrogato sopra fatti e loro circostanzo.

102. Il fittajuolo è tenuto pei deterioramenti o per le perdite che succedono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenuti senza sua colpa; art. 1732 (4).

103. Ed è tenuto del pari pe'deterioramenti e per lo perdite cagionate per fatto delle persono della sua famiglia o de' suoi subaffittuali (art. 1735) (5) salvo il suo regresso come per legge contro questi ultimi, ed anche contro i suoi domestici, se compota.

E per *persone della sua famiglia*, s' intendono non solamente la moglie, i figli, i parenti cho ha ammessi in sua casa, ed i suoi domestici de'due sessi, ma anche i suoi pensionisti, i suoi ospiti, gli operai cho fa lavorare, come i mietitori, i vendemmiatori, zappatori, ec.

104. È tenuto per l' incendio, purchè non provi che sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione; o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina; art. 1733 (6).

Come debitore della cosa verso colui che gliel'affidò, per esser liberato deve giustificare il caso fortuito per cui non la possa egli restituire, o restituire nello stato in cui la ricevè.

Vi è altrondo una specio di presunzione che sia avvenuto l'incendio per colpa sua o per quella delle persone della sua famiglia, *quia*, come dice la legge romana, *plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium*; l. 3, § 1, ff. *de officio praefecti vigilum*.

Altronde è questa una disposizione di utilità generale per obbligaro gl'inquilini a maggior vigilanza; giacchè lo stesso proprietario più non può vigilare sulla cosa, non avendola più nella sua immediata custodia.

Quindi, riguardo all' incendio, l' inquilino è tenuto per la più lieve colpa, poichè secondo il Codice, cessa di esserne tenuto, solamente quando provi che l'incendio avvenne per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruziono: o cho il fuoco siasi comunicato da una casa vicina.

105. L' inquilino deve anche indennità ai vicini i quali abbiano sofferto un danno per effetto dell' incendio; art. 1382 e 1383 (7).

Ma siccome egli non contrattò con essi, seguesi a loro riguardo la regola generale, che colui il qualo pretende di poter sperimentare un diritto, un' azione contro un altro, deve provarne l'esistenza (art. 1315) (8): or il diritto del vicino ad una indennità non ha soltanto per fondamento il danno ch'egli asserisce di aver sofferto, ma prende origine dalla colpa dell'inquilino, per effetto

(a) *V.* la decisione della Corte di Parigi, del 3 dicembre 1814, *Sirey*, 1815, 2, 84.

(b) Il testo dice: « *in modo che possa derivarne danno al proprietario*; ma vi vuole evidentemente la congiunzione « *in modo che possa*, ec.; poichè se il fittajuolo si serve della cosa per l'uso destinato, non devesi esaminare se ne risulti o per no un danno pel locatore. Questo danno nè anche è supponibile.

(1) LL. CC. art. 1575 conf. « Se il fittajuolo impiega la cosa » locata in uso diverso da quello cui è destinata, e in modo » che possa derivarne danno al proprietario, questi può, se» condo le circostanze, far disciogliere l'affitto. »

(2) LL. CC. art. 1576 conf. « Se fra i contraenti siasi fatta una » descrizione dello stato della cosa locata, il fittajuolo dee re» stituirla nello stato medesimo in cui la ha ricevuta, secondo » la descrizione; a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato » per vetustà, o per forza irresistibile. »

(3) LL. CC. art. 1577 conf. « Quando non siasi fatta la descri» zione dello stato della cosa locata, si presume che il fittajuolo » l'abbia ricevuta in buono stato, anche per riguardo alle pic» cole riparazioni che sogliono essere a carico degli affittuali; » e dee restituirla in tal forma, qualora non provi il contrario. »

(4) LL. CC. art. 1578 conf. « È tenuto pe' deterioramenti e » per le perdite che succedono durante il suo godimento, quan» do non provi che sieno avvenuti senza sua colpa. »

(5) LL. CC. art. 1581 conf. « Il fittajuolo è tenuto pe' deterio» ramenti e per le perdite cagionate per fatto delle persone » della sua famiglia, o de' suoi subaffittuali. »

(6) LL. CC. art. 1579 conf. « È tenuto per l'incendio, purchè » non provi che sia avvenuto per caso fortuito, o forza irresi» stibile, o per vizio di costruzione, o che il fuoco siasi comuni» cato da una casa vicina. »

(7) LL. CC. art. 1336 e 1337 conf. — C. A. §§ 1295 e 1297 riportati nel tomo VII, pag. 408 note (1) e (a) al n° 700.

(8) LL. CC. art. 1269 conf. riportato nel tomo VII, pag. 198, nota (a) al n° 2.

della quale pretende di aver sofferto così fatto danno. È questa l'azione *in factum* dell'art. 1382 (1): a lui dunque spetta il provare la colpa che imputa all' inquilino. Finora la sua azione non ha base alcuna. Non gli basta il provare che l' incendio sia cominciato nella casa o nell' appartamento occupato dall'inquilino; ma è d'uopo inoltre che provi di essere avvenuto per fatto dello inquilino o delle persone di cui il medesimo è risponsabile; imperocchè può essere avvenuto per qualche accidente segreto che l'inquilino non potrebbe provare. L'impotenza nella quale trovasi costui di provar questo accidente ben lo rende risponsabile in faccia al locatore, ma si è pel motivo che tra essi avvi un contratto, un'obbligazione di restituire la cosa, e che eccettuando l'incendio avvenuto per caso fortuito, l' inquilino diviene attore: *Reus excipiendo fit actor*; or ogni attore deve provare il fatto che allega. Ma rispetto al vicino, non vi è obbligazione di restituire, ed il vicino appunto è attore.

Cipolla così si esprime: *Incendium quod oritur in domo proxima, trahitur ad levissimam culpam inhabitantium, de qua vicinus non tenetur*, giacchè si presume che ciascuno sia diligente a conservare la sua proprietà, le sue robe, e altronde *nec afflicto danda est afflictio*.

Tale è pure l'avviso di Henrys, e la cosa venne così giudicata con decisioni del 1628 e 1633, citato da Rousseau de Lacombe, alla parola *Incendio*.

Essa fu similmente giudicata in questo senso; vigente il Codice, con decisione della Corte di Caen, del 27 agosto 1819 (a). Questa Corte giudicò che il proprietario di una casa bruciata per effetto dell' incendio scoppiato nella casa vicina, non poteva domandar danni ed interessi contra il vicino, se non con l'obbligo di provare di essere avvenuto l'incendio per imprudenza o negligenza di lui, o per fatto delle persone delle quali era risponsabile. *V.* pure nella raccolta di Sirey, tomo XXV, parte 2, pag. 206, e tomo XXVII, part. 2, pag. 5 e 179, alcune decisioni uniformi. In fine la Corte di cassazione giudicò nello stesso modo con arresto del 18 dicembre 1827, medesima raccolta, tomo XXVIII, parte 1, pag. 44.

Ve ne sono pure alcune le quali giudicarono che il proprietario di una casa da cui ebbe principio un incendio e si estese alle case vicine, era tenuto ai danni ed interessi verso i vicini, pel solo motivo che costoro provavano da qual casa il fuoco era cominciato, se il proprietario di questa casa non provasse da parte sua di essere avvenuto l' incendio per caso fortuito o per forza irresistibile. Ma noi non ci uniformiamo a questa giurisprudenza: i vicini debbono inoltre provare di essere avvenuto l'incendio per colpa del proprietario o inquilino della casa dove scoppiò il fuoco, o per colpa delle persone onde egli è civilmente risponsabile. Il fuoco può essere stato appiccato di notte da un animale venuto da fuori, o per effetto di un misfatto, e questi esempii sventuratamente si danno troppo spesso.

106. Relativamente alla risponsabilità dell'inquilino per fatto de' suoi domestici e delle altre persone da lui ammesse in casa sua, il diritto romano la sanciva soltanto quando vi fosse stata da parte sua qualche colpa in averle introdotte. *Mihi ita placet ut culpam etiam eorum quos induxit* (ospiti, subaffittuali ec.) *praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos* (*servos*) *vel hospites*; l. 11, ff. *locati*.

Si rinviene la stessa disposizione nella l. 27, § 11, ff. *ad legem Aquiliam*: *Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servum dedere.... Sed haec ita si culpa colonus careat; caeterum si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.*

Ma nel nostro diritto si è rigettata questa distinzione, come ce lo dimostrano Domat, lib. I, titolo 4, sez. 2, n° 5, e Pothier Trattato *del contratto di locazione* n° 193. « Noi, dice questo ultimo, siamo in un tal punto più rigorosi » dei giureconsulti romani. I medesimi non rendevano l'inquilino risponsabile delle colpe de' » suoi schiavi o de' suoi ospiti, tranno nel caso » in cui fosse stato in colpa per averavuto al suo » servizio schiavi cattivi, da parte de' quali era» vi motivo a temere l' accidente avvenuto, o per » avere ammesso in casa sua altre persone di siffatto » mile carattere; diversamente non erane tenuto » in proprio nome.

« Questa distinzione de' giureconsulti romani, » se l'inquilino avesse dovuto conoscere o pur no i » cattivi costumi o la balordaggine de'suoi schiavi o de'suoi ospiti, cagione del danno, era assai imbarazzante nella pratica. La nostra giurisprudenza, che rende gl'inquilini responsabili indistintamente delle colpe de'loro domestici e di tutte le persone che hanno in casa loro, » è più semplice e migliore nella pratica: essa obbliga gl' inquilini ad invigilare con tutta la cura possibile sui loro domestici. È talvolta dura; giacchè può accadere qualche fiata che un » padrone, comunque sia vigilante sulla condotta de'suoi domestici, non abbia potuto nè prevedere nè impedire la colpa di quello fra essi il » quale ha cagionato il danno, ed è mestieri confessare ch'è spiacevolo in tal caso di renderneIo » risponsabile. Ma questa giurisprudenza, che, per » obbligare i padri di famiglia ad invigilare con » ogni diligenza possibile sui loro domestici, li rende risponsabili della colpa di costoro, è necessario per serbare la sicurezza pubblica, e si fatta

(1) LL. CC. art. 1336 conf.—C. A. § 1295 riportati nel tomo VII, pag. 408, nota (1) al n° 702.

(a) *Sirey* 1819, 2, 257.

» considerazione deve prevalere agl' inconve-
» nienti (a). »

107. Pur nondimeno se il fuoco fosse appiccato in un'osteria per malizia o negligenza di un viaggiatore, l'oste il quale non avesse commesso alcuna negligenza o imprudenza, non ne sarebbe tenuto, perchè ora obbligato per mestiere a ricevere il viaggiatore : *qui enim utitur re ad usum destinatum, non est in culpa, et sic non tenetur* (b).

Altramente avverrebbe se le circostanze della causa dimostrassero che avrebbe dovuto non riceverlo presso di sè, o almeno invigilarlo in più particolar modo.

108. I compilatori del Codice ostesero di più questa risponsabilità, e pei medesimi motivi d'interesse generale.

Di fatti se vi sieno molti inquilini, sono tutti solidalmente risponsabili dell'incendio;

Purchè non provino che l'incendio sia incominciato nell'abitazione di un di loro, nel qual caso costui soltanto dev'esserne risponsabile.

O che alcuno di loro non provi che l' incendio non ha potuto cominciare nella propria abitazione, nel qual caso costui non n' è tenuto (art. 1734) (1). Mentrechè Pothier (n° 194) opinava che quando vi sieno molti inquilini, i quali occupano anche la intera casa, il locatore non ha azione contra di essi, per non potere istabilire il fatto rispetto a ciascuno di loro. Egli dava al locatore il diritto di poter agire soltanto contra colui che veniva convinto di avere per sua colpa o negligenza cagionato l'incendio, o pure per colpa o negligenza delle persone di sua casa. E tal' era la più adottata giurisprudenza. Ma i compilatori del Codice si determinarono per l'utile generale; la disposizione ha per oggetto di obbligare gl'inquilini a invigilarsi reciprocamente.

109. Si applicherebbe essa forse anche nel caso in cui il proprietario abitasse la casa, o provasse che l'incendio non potè aver principio dalla sua abitazione ? Noi siamo di contrario avviso ; egli era ivi per invigilare la sua cosa; salvo a lui di provare che l'incendio non potè cominciare se non dall'abitazione del tale inquilino, nel qual caso potrebbe agire contra il medesimo, ma non contra gli altri.

110. Quell'inquilino che, per effetto della solidalità, sia stato obbligato a pagare lo intero danno, ha il suo regresso contra coloro che erano risponsabili al par di lui, per farne sopportare la loro parte; e la sua azione contro di essi si divide.

Del rimanento, ciascun di essi è risponsabile *pro parte virili*, e non in proporzione del fitto che egli paga messo a confronto con quello degli altri: questa differenza tra le pigioni è affatto indifferente del pari che quella della estensione dei diversi appartamenti.

E converrebbe riguardare come un solo e medesimo inquilino coloro i quali avessero appigionato in comune il medesimo appartamento, lo stesso magazzino, ec., giacchè l'estensione della responsabilità non si determina dal numero delle persone di ciascuna famiglia. Niente di somigliante si rinviene nel Codice.

111. A norma di quanto abbiamo detto, l' inquilino esonerato dalla risponsabilità per aver provato che non potè il fuoco cominciare da casa sua, non potrebbe pretendere alcuna indennità dall'altro o dagli altri inquilini, per la perdita dei suoi effetti, se non quando provasse che il fuoco fu appiccato per loro colpa o negligenza , o per colpa o negligenza delle persone di cui dovevano essi rispondere; giacchè rispetto a lui, non sono obbligati, siccome lo sono rispetto al proprietario: riguardo a lui son essi de'semplici vicini.

112. Il principale inquilino è tenuto dell'incendio rispetto al proprietario, purchè, come il dice l'art. 1733 (2), non provi che l'incendio sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione, o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina; ma ha egli il suo regresso contra i subaffittuali , rispetto ai quali vien considerato come proprietario.

Il proprietario, del resto, può agire direttamente contra il subaffittuale o i subaffittuali , per la riparazione del danno cagionato dall'incendio.

113. Se vi fossero due principali inquilini, per un solo e medesimo prezzo, o due conduttori del medesimo appartamento, potrebbe agirsi contra ciascun di essi per la metà soltanto, purchè non si fossero obbligati solidalmente. Nel dire, il sopra citato art. 1734, *essendovi più inquilini*, intende evidentemente parlare d' inquilini per contratti distinti e separati, aventi abitazioni diverse. Allorchè sieno inquilini mediante lo stesso affitto, sono indubitatamente risponsabili dell'incendio, ma la loro obbligazione a tal riguardo si regola secondo il diritto comune come le altre loro obbligazioni risultanti dall'affitto. Nè anche vedesi perchè si praticherebbe diversamente di quanto si pratica per le pigioni, ec.

114. Allorchè l'incendio sia avvenuto per vizio di costruzione, n'è risponsabile l'architetto o l'intraprenditore, purchè l'incendio sia avvenuto nei dieci anni dal dì che furono terminati i lavori (art. 1792 e 2270 (3) esaminati). Ma deve il proprietario o l'inquilino giustificare che l'incendio avvenne realmente per una così fatta causa.

(a) *V.* Toullier, tomo II, n° 862.

(b) *V.* l'arresto di Bruxelles, 7 agosto 1839 (J. di Brux. , pag. 37) e le numerose citazioni che vi si trovano.

(1) LL. CC. art. 1582 conf. « Essendovi più inquilini, tutti » sono tenuti solidalmente per l'incendio, purchè non provino » che l'incendio sia incominciato nell'abitazione di un di loro; » nel qual caso costui soltanto ne dee rispondere : o che al» cuno di loro non provi che l' incendio non ha potuto comin» ciare nella propria abitazione; nel qual caso costui non è te» nuto. »

(2) LL. CC. art. 1579 conf. riportato *sopra* , pag. 197; nota (6) al n° 101.

(3) LL. CC. art. 1638 e 2176 conf.

115. Quando per evitare i progressi dell'incendio siasi demolita una casa, i proprietarii degli edifici conservati con tal mezzo sono forse tenuti ad una indennità verso il proprietario della casa demolita?

Ulpiano nella l. 3, § 7, ff. *de incendio, ruina, naufragio ec.*, sostiene, contra il parere di Labeone, ed uniformemente a quello di Celso, che il proprietario dell'edifizio demolito non abbia nè l'azione *de dolo*, nè l'azione della legge *Aquilia*, nè finalmente l'azione *injuriarum*, in somma che non ne abbia alcuna. La l. 49, § 1, ff. *ad legem Aquiliam* dice lo stesso, anche pel caso in cui il fuoco fosse stato estinto prima di pervenire alla casa demolita.

Nulladimeno, la l. 7, § 4, ff. *quod vi aut clam*, fa distinzione tra il caso in cui l'edifizio sia stato demolito o tagliato per ordine di un magistrato municipale onde arrestare i progresai dell'incendio, ed il caso in cui sia stato abbattuto dai proprietari più lontani di proprio moto, senza esservi autorizzati dal magistrato.

Nel primo caso, non avvi azione contra coloro che furono preservati con questo mezzo; nel secondo, puossi agire contra coloro che demolirono la casa, o per ordine de' quali fu demolita, purchè per altro non sarebbe stata egualmente distrutta dall'incendio. Rousseau de Lacombe v. *Incendio*, n° 14, riguarda tai dettati siccome applicabili anche nel nostro diritto.

Ciò non ostante non ci sembrano tutti perfettamente in armonia coi principii sul getto delle mercanzie in mare in tempo di burrasca per alleggerire la nave: la perdita in questo caso si ripartisce per contributo; ora, perchè non sarebbe lo stesso quando la mia casa fosse stata demolita anche per ordine del magistrato, onde arrestare l'incendio, e con tal mezzo sieno state preservate le case vicine? Si dirà forse che la mia casa sarebbe stata del pari bruciata, e che quindi non mi si è arrecato alcun danno? Ma a questo si risponde in doppio modo: primieramente, che il prescritto della legge romana si applica altresì al caso in cui non fosse provato che la mia casa sarebbe stata anche distrutta dall'incendio, allorchè sia stata demolita per ordine del magistrató. In secondo luogo, nel caso del getto in mare, si potrebbe dire ugualmente a quello le cui mercanzie sieno state gettate, che sarebbero perite con la nave, se con questo mezzo non si fosse conservata la nave, e nondimeno coloro le mercanzie do' quali vennero conservate gli debbono una indennità. *V.* del resto sopra questo caso ed altri analoghi, Menochio *de arbitr. casu*, 34, *lib.* 2, *cent.* 1; e Cravetta, *cons.* 409, n° 6.

§ IV.

Come finisce il contratto di locazione delle cose, e disposizioni riguardanti la fine o lo scioglimento del contratto.

SOMMARIO.

116. *La locazione finisce di pieno diritto col decorso del tempo pel quale fu convenuto, siasi fatta con iscrittura o pur senza.*
117. *Si seguì la consuetudine de' luoghi relativamente alla durata delle locazioni degli edifizi fatte senza determinazione di tempo, ed in qual sentimento.*
118. *Che intendasi per* tacita riconduzione, *e quando abbia luogo.*
119. *Nelle locazioni fatte per un tempo determinato, non è necessario intimarsi anticipatamente un atto di congedo per impedire la tacita riconduzione; basta all' inquilino l'uscire dai luoghi nel tempo convenuto, ed al proprietario il fargli* un avviso, *anche dopo trascorso il tempo stabilito per uscirne.*
120. *Quando siasi intimato un congedo, non puossi più, anche da colui che lo ha fatto intimare, invocare la tacita riconduzione, sia che l'affitto venne fatto o pur no per un tempo determinato.*
121. *La pruova testimoniale di un congedo dato verbalmente, non che della sua accettazione dall' altra parte, non si può ammettere, comunque sia modico il fitto.*
122. *Ma se il congedo dato verbalmente o mediante lettera sia stato accettato, anche verbalmente, può deferirsi il giuramento da una delle parti all' altra, e ciascuna di esse può fare interrogare l' altra sopra fatti e loro circostanze.*
123. *Effetto della clausola che nessuna delle parti potrà invocare la tacita riconduzione.*
124. *L' obbligazione del fidejussore data per sicurezza dell' esecuzione dell' affitto, non si estende alle obbligazioni risultanti dalla tacita riconduzione.*
125. *Avviene lo stesso dell'ipoteca data dal conduttore.*
126. Secus *del privilegio conceduto dalla legge al locatore.*
127. *L'affitto finisce anche di pieno diritto coll'avverarsi l' evento preveduto: spiegazioni.*
128. *Degli affitti di tre, sei a nove anni.*
129. *Il contratto di locazione finisce similmente colla perdita della cosa, qualunque ne sia la cagione.*
130. *E può domandarsene lo scioglimento non adempiendosi dal conduttore o dal locatore alle loro obbligazioni; diversi esempii.*
131. *La consolidazione produce similmente l'estinzione dell' affitto.*
132. *Il mutuo consentimento delle parti ne produce lo scioglimento.*
133. *L' affitto non si scioglie colla morte del locatore o del conduttore, tranne clausola in contrario.*
134. *In generale, non lo è colla risoluzione o ces-*

tazione del diritto del locatore sulla cosa locata: spiegazioni.

155. *Se il proprietario sia mai obbligato di conservare gli affitti ordinarii stipulati col semplice possessore anche in buona fede?*

156. *Nel caso in cui il proprietario il quale è entrato in godimento sia tenuto di conservare l'affitto, il conduttore non può opporgli che un contratto che abbia data certa.*

157. *Se l'acquirente dell'immobile locato possa mai espellere il conduttore? Distinzione da farsi secondo l'art. 1743, la qual cosa non era conosciuto nell'antico diritto.*

158. *Se con ciò il diritto del conduttore sia mai divenuto un diritto* reale?

159. Quid *se il conduttore che ha un affitto con data certa non sia per anco entrato in godimento al tempo della vendita?*

140. *Caso in cui il contratto contenga la clausola che se mai vi sarà vendita, l'acquirente potrà espellere il conduttore.*

141. *Le precedenti risoluzioni si applicano anche al caso in cui il contratto fosse per un semplice affitto a coltura, o a porzione di frutti.*

142. Quid *se siasi venduto semplicemente l' usufrutto?*

143. *Opinione sul caso in cui il proprietario abbia affittato la medesima cosa a differenti persone.*

144. *Se il compratore possa espellere immediatamente il conduttore che non abbia un affitto con data certa, allorchè non siasi obbligato col contratto di vendita a mantenere l'affitto?*

145. Quid *se l'acquirente abbia lasciato il conduttore in godimento, quando poteva espellerlo?*

146. *Se il donatario possa espellere il conduttore che non ha un affitto con data certa, allorchè l'atto di donazione non dica che eseguirà l'affitto?*

147. *Se il conduttore che potrebbe essere espulso dall'acquirente sia tenuto a continuare il suo godimento, allorchè il diritto risultante dal contratto di affitto non sia stato espressamente ceduto all'acquirente dal suo venditore?*

148. Quid *se la riserva contenuta nel contratto di affitto, che in caso di vendita l'acquirente potrà espellere il conduttore, non sia stata enunciata nel contratto di vendita?*

149. *Come si regoli la indennità dovuta al conduttore espulso in virtù della riserva contenuta nel contratto di affitto.*

150. *L'acquirente il quale voglia valersi della facoltà di espellere il conduttore, deve avvertirlo anticipatamente nel tempo consueto pe' congedi; ed un anno prima almeno, se si tratti di fondi rustici.*

151. *Il conduttore non può essere espulso prima di essere pagato della indennità a lui dovuta.*

152. *Ma se il contratto di affitto non abbia data certa, l'acquirente che espelle il conduttore non è in alcun modo tenuto per l'indennità che potrebbe esser dovuta a quest'ultimo dal proprietario.*

153. *L'acquirente col diritto di ricompra non può valersi della facoltà di espellere il conduttore prima di trascorrere il termine stabilito per l'esercizio del diritto di ricompra.*

154. *Discussione intorno al senso dell'art. 1751 su tal punto.*

155. *Del caso di pignoramento degl'immobili locati.*

156. *Continuazione.*

116. La locazione finisce, primieramente, col trascorrere del termine pel quale fu convenuta; e finisce allora di pieno diritto, tanto se siasi fatta senza scrittura, quanto se lo sia stato con iscrittura.

Vero è che l'art. 1736 (1) dice che « se l'affitto si è fatto *senza scrittura* non potrà una parte dare il congedo all'altra, senza osservare i termini prefissi dalla consuetudine dei luoghi »; ma dipende da che qui intendesi per affitto fatto *senza scrittura*, un affitto fatto senza termini stabiliti, senza durata specialmente convenuta, perchè ordinariamente gli affitti stipulati in questo modo non hanno una durata determinata, essendosi le parti limitate a dire che l'appartamento locato, lo era a tanto l'anno senza stabilire specialmente la durata del godimento dell'inquilino; ed appunto così vengon fatte in Parigi la maggior parte delle locazioni degli appartamenti. Ma niente impedisce che io vi affitti verbalmente la mia casa o il tale appartamento per tre anni; ed in questo caso certamente l'affitto finisce di pieno diritto trascorso il tempo convenuto, senza che occorra di dare il congedo un certo tempo prima. Soltanto la parte la quale pretendesse che l'affitto fatto senza scrittura sia stato fatto per un tempo limitato, attualmente decorso, dovrebbe provare quanto deduce, altrimenti l'affitto si reputerebbe fatto senza determinazione di durata, e non avrebbe potuto farlo finire che dando prima un congedo secondo la consuetudine de' luoghi; ma questa parte potrebbe deferire il giuramento all'altra, e farla interrogare sopra fatti e loro circostanze.

Poco importa altresì che l'art. 1737 (2) dice che « l'affitto *fatto per mezzo di scrittura* cessa *ipso jure*, spirato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo; » nè meno devesi conchiudere da queste parole *fatto per mezzo di scrittura*, che soltanto gli affitti fatti con iscrittura abbiano una durata fissa: come in senso inverso tutti gli affitti fatti con iscrit-

(1) LL. CC. art. 1582 conf. « Se l'affitto si è fatto senza scrittura, non potrà una parte dare il congedo all'altra, senza osservare i termini prefissi dalla consuetudine de'luoghi. »

(2) LL. CC. art. 1583 conf. « L'affitto fatto per mezzo di scrittura cessa *ipso jure*, spirato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo. »

tura non sono fatti con durata determinata. Io posso benissimo affittarvi la mia casa o il tale appartamento con iscrittura, a tanto l'anno, senza stabilire alcuna durata al vostro godimento, ma per meglio assicurare l' esistenza delle nostre convenzioni riguardanti la cosa locata ed il prezzo; ed in questo caso per anco una delle parti non potrebbe certamente far cessare l'affitto che dando un congedo, e dandolo anticipatamente, secondo la consuetudine de' luoghi. Del resto, noi torneremo su tal punto.

Rinveniamo ancora queste espressioni, *affitto fatto senza scrittura*, *affitto fatto con iscrittura*, negli art. 1774. 1775 e 1776 (1); ma esse vi sono senza conseguenza, perchè l' effetto è lo stesso, tanto che l'affitto di cui si tratta (cioè di fondi rustici) sia stato fatto con iscrittura o pur senza, come risulta da questi medesimi articoli. E confrontandoli coll' art. 1736 (2), si scorge chiaramente che i compilatori del Codice non si attennero rigorosamente alla divisione da essi fatta di tal titolo, poichè quest' ultimo articolo, posto sotto la sezione *delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rustici*, non si applica che alle locazioni di case, intendendo anche le locazioni fatte senza scrittura di cui esso parla, delle locazioni fatte senza stabilirsi durata.

Quindi, la scrittura è una circostanza per sè stessa indifferente relativamente alla durata dell'affitto (art. 1714) (3), ed al suo finire di pieno diritto; essa non ha effetto che circa alla *pruova* che la locazione abbia o pur no una durata stabilita dalle parti, e ciò, sia che si tratti di locazioni di case o di locazioni di fondi rustici. Avvi soltanto questa differenza, che la durata di queste ultime, quando non sia stata dalle parti determinata, si fa conto che sia stata convenuta pel tempo necessario al conduttore per raccogliere tutti i frutti del fondo affittato (art. 1774) (4), e che la locazione cessa di pieno diritto decorso sl fatto tempo, senza che sia necessario dar prima un congedo (art. 1775) (5), mentrechè quando si tratti di locazioni di case, fatte senza termine stabilito, con iscrittura o pur senza, non finiscono esse che mediante un congedo dato un certo tempo prima secondo la consuetudine dei luoghi.

117. A malgrado del desiderio de' compilatori del Codice di stabilire regole uniformi per tutta la Francia, essi credettero dovere, per non violare le abitudini de' popoli, rimettersi alle consuetudini dei luoghi per la durata delle locazioni di case fatte dalle parti senza determinazione di tempo; non già tuttavia nel senso che il locatore ed il conduttore si presumino di aver inteso locar solamente per tre o sei mesi, o per un anno, in modo che si dovesse avere una tacita riconduzione a ciascun novello termine; poichè sarebbe assurdo il supporre che un cittadino di Parigi, per esempio, il quale affitta un appartamento, senza stabilire la durata dell'affitto, creda di doverne uscire alla fine del primo termine, e condurre una vita nomada, la quale lo rovinerebbe in ispese di sloggiare; ma nel senso che ciascuna delle parti potrà fare finire l'affitto con daro prima congedo all'altra nel tempo regolato dalla consuetudine de' luoghi, secondo la natura della cosa locata.

Ciò importa soprattutto di osservarsi per quel che riguarda il fidejussore dell'inquilino, il quale non è tenuto agli effetti della tacita riconduzione, come fra poco il vedremo; mentrechè chi si rende garante di un affitto verbale, o fatto senza stabilire alcuna durata, non vien reputato soltanto guarentirlo pel primo termine, ma per tutto il tempo durante il quale il fittajuolo godrà della cosa in virtù di questo medesimo affitto.

118. « Spirato il termine, dice l'art. 1738 (6), » prefisso nella scrittura di affitto (cioè per gli » affitti convenuti per un tempo determinato), » se il fittajuolo rimane, ed è lasciato in possesso (a), si ha per conchiuso un novello affitto, il » cui effetto è regolato dall'articolo relativo alle » locazioni fatte senza scrittura » (fatte senza termine).

Ciò chiamasi *tacita riconduzione*, o nuovo contratto di affitto convenuto tacitamente. Noi ne faremo parola in appresso e circa allo locazioni delle case e circa alle locazioni dei fondi rustici, perchè gli effetti di questa tacita riconduzione non sono in ogni punto gli stessi per le due specie di locazioni; giacchè l'art. 1759 (7) regola quella delle case; e gli art. 1774, 1775 e 1776 (8) insieme combinati, regolano quelle de' fondi rustici.

119. In questo caso, di locazioni fatte con determinazione della loro durata, vero è che non si rende necessario di dare anticipatamente un congedo perchè cessi il godimento allo spirare del termine convenuto, giacchè cessa di pieno diritto (art. 1737) (9); ma per impedire che si effettui una tacita riconduzione, il proprietario deve *rendere avvertito* il fittajuolo, se abbia qualche ragione da supporre che volesse costui continuare nel suo godimento. Ma quanto al fittajuolo, non ha bisogno di fare alcun avvertimento; egli non deve che uscire immediatamente, e di-

(1) LL. CC. art. 1620, 1621 e 1622 conf.

(2) LL. CC. art. 1582 conf. riportato *sopra*, pag. 201, nota (1) in questo stesso numero.

(3) LL. CC. art. 1560 conf. « Le locazioni si possono fare o » con iscrittura, o verbalmente. »

(4) LL. CC. art. 1620 conf.

(5) LL. CC. art. 1621 conf.

(6) LL. CC. art. 1584 conf. « Spirato il termine prefisso » nella scrittura di affitto, se il fittajuolo rimane, ed è lasciato in possesso, si ha per conchiuso un nuovo affitto, il cui » effetto è regolato dall' articolo relativo alle locazioni fatte » senza scrittura. »

(a) *In godimento*: il fittajuolo non *possiede*; ma possiede il locatore per mezzo suo.

(7) LL. CC. art. 1605 conf.

(8) LL. CC. art. 1620, 1621 e 1622 conf.

(9) LL. CC. art. 1583 conf. riportato *sopra*, pag. 201, nota (4) al n° 116.

mostra con ciò la sua volontà di non fare una tacita riconduzione.

Questo avvertimento si chiama anche *congedo* nella pratica ; ma differisce dai congedi ordinarii dati in fatto di locazioni di case fatte senza stabilire la durata, imperciocchè non ha bisogno di essor dato un certo tempo prima, secondo la consuetudine dei luoghi ; può anche esser dato utilmente dopo decorso il tempo pel quale venne fatto l'affitto. Sol tanlo è necessario che non sia decorso dopo questa epoca un termine così lungo da far supporre che il locatore abbia tacitamente consentito alla riconduzione, lasciando il conduttore in pacifico godimento. Il Codice non ha determinato questo tempo, ma si limita a dire : « Spirato il termine prefisso nella scrittura » di affitto, *se il fittajuolo rimane , ed è lasciato* » *in possesso, si ha per conchiuso un nuovo affitto, il cui effetto è regolato dall' articolo relativo* » *alle locazioni fatte senza scrittura.* » Or può accadere, ed accade frequentemente che un inquilino senza avere l'intenzione di continuare a godere della cosa , e senza che nè meno il proprietario intenda continuare l'affitto, non esce nulladimeno immediatamente , a cagion di qualche circostanza la quale si è opposta che egli sgombrasse i luoghi nel giorno in cui il doveva; ed il proprietario per compiacenza o per indulgenza , ne lo abbia lasciato parecchi giorni dopo decorso l'affitto. Se in questo caso, una delle parti pretenda poscia che vi sia tacita riconduzione, mentrechè l'altra lo neghi, i tribunali dovranno determinarsi secondo le circostanze del fatto. Si atterranno soprattutto alla consuetudine de'luoghi, secondo la quale l'inquilino che sia restato tanti giorni nella casa o nell'appartamento dopo spirato il tempo stabilito per la durata dell'affitto , senza opposizione da parte del proprietario , si fa conto che abbia fatto una tacita riconduzione.

Pothier (a) dice che la tacita riconduzione si effettua se, cessato l'affitto, l'inquilino occupi per otto giorni , o senza opposizione, la casa locata.

Egli avvien così in Orleans, ma è possibile che il termine non sia lo stesso da per tutto, e devesi anche ciò credere

120. Quando si è intimato il congedo , il conduttore , ancorchè abbia continuato nel suo godimento , non può opporre la tacita riconduzione ; art. 1739 (1).

Questo congedo distrugge la supposizione di un consentimento da parte di colui che lo ha intimato che vi sia tacita riconduzione : or la tacita riconduzione è fondata sulla supposizione di un mutuo consentimento, poichè trattasi di un novello affitto , e l' affitto non si forma che con un mutuo consenso.

E ciò si applica , tanto se l'affitto sia stato fatto con iscrittura o pur senza , cioè come più innanzi lo abbiamo spiegato , tanto se l' affitto sia stato fatto per un tempo determinato tra le parti , quanto se esse non abbiano specialmente stabilito alcuna durata.

Quegli stesso che ha fatto intimare il congedo non può averlo per non fatto,ad effetto di potere invocare la tacita riconduzione ; giacchè con questo mezzo ha egli dimostrato la sua volontà di non continuare nell'affitto, ed ha distrutto la presunzione del mutuo consenso donde risulta la tacita riconduzione ; e calcolando l' altra parte sull'effetto di tal congedo , dovette credersi dispensata d' intimarne uno , lo che forse senza di ciò avrebbe eseguito.

121. Ma è d' uopo di un congedo intimato : la pruova di un congedo dato verbalmente, ed anche della sua accettazione , non potrebbe farsi ancorchè il fitto non eccedesse cento cinquanta franchi: potrebbe applicarsi l'art. 1715 (2), siccome lo giudicò la Corte di cassazione con arresto di cassazione del 12 marzo 1816 (b).

122. Nondimeno , se il congedo dato verbalmente fosse stato accettato , potrebbe ciascuna delle parti deferire all' altra il giuramento su tal fatto, del pari che farla interrogare sopra fatti e loro circostanze.

Ma se il congedo dato verbalmente o mediante lettera non fosse stato accettato , non significherebbe cosa alcuna: non si potrebbe fare interrogare alcuna delle parti sul fatto , nè deferirle il giuramento , giusta la regola *frustra probatur quod probatum non relevat.* Subitochè il congedo non era accettato, era mestieri che fosse *intimato.* Se risolviamo il contrario nel caso in cui siasi accettato, dipende da che questa accettazione forma una convenzione , e le convenzioni formano legge tra le parti, quando non hanno cosa alcuna di contrario alla legge generale nè al buon costume (art. 1134) (3). Or le convenzioni possono provarsi mediante il giuramento deferito , e con la confessione delle parti, nei casi medesimi in cui non possa ammettersi la pruova testimoniale.

Del resto è indifferente, circa alla validità del congedo non intimato, ma accettato, che il congedo e l'accettazione siensi fatti ambedue con lettere, o il congedo con lettera e l' accettazione verbalmente , o pure il congedo verbalmente o l' accettazione con lettera : il giuramento potrà sempre deferirsi sul congedo e sull'accettazione verbale, e la parte essere interrogata sopra il fatto.

123. E se, per evitare le frodi, si fosse conve-

(a) *Contratto di locazione*, num. 349 e 359; e *Introduzione alla consuetudine di Orleans*, tit. XIX, n° 75.

(1) LL. CC. art. 1585 conf. « Quando si è intimato il congedo, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento, non può opporre la tacita riconduzione. »

(2) LL. CC. art. 1561 conf. riportato *sopra* , pag. 183, nota (2) al n° 51.

(b) Sirey, 1816, 1, 167; e Dalloz, tomo IX , v. *Locazione* , sez. 1, § 1.

(3) LL. CC. art. 1058 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

nuto in un contratto di affitto fatto per una durata determinata, che non si potrebbe invocare la tacita riconduzione quantunque non si fosse intimato alcun congedo allo spirare del contratto, questa clausola farebbe lo voci di avviso, od impedirebbe di effettuarsi la tacita riconduzione, quando anche il conduttore fosse rimasto qualche tempo nei luoghi dopo essere terminato l'affitto (a).

124. La malleveria data per l'affitto non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine; art. 1740 (1); o ciò, tanto se vi sia stata tacita riconduzione, quanto se il conduttoro, dopo un congedo intimato, sia semplicemente restato col fatto in godimento; *ibid.*

125. Circa all'ipoteca data dal conduttore per sicurezza dell'esecuzione del suo affitto fatto per un tempo determinato, nè meno si estenderebbe a quello che fosse dovuto per ragione della tacita riconduzione; atteso che l'ipoteca convenzionale, come quella che può darsi per sicurezza dell'esecuzione dell'affitto, non può stabilirsi tacitamente; fa d'uopo di una espressa convenzione ed enunciata nelle forme richieste dalla legge sulle ipoteche.

126. Ma stabilendosi tacitamente il privilegio del locatore, mercè la sola disposizione della legge, si estenderebbe alle obbligazioni risultanti dalla tacita riconduzione.

127. Secondariamente l'affitto finisce con l'avverarsi la condizione risolutiva inseritavi dalle parti; ma non finisce che per l'avvenire: l'adempimento della condizione non ha per effetto, come nei casi ordinarii (art. 1183) (2), di rimettere le cose nel medesimo stato come se non vi fosse stato contratto; essa produce solamente lo scioglimento per l'avvenire; ed il conduttore deve continuare nel suo godimento per fino a che trascorra il termine nel corso del quale si è avverato l'evento, e sino alla fine dell'anno, se sia un prato o una vigna, o altro fondo i cui frutti si raccolgono in un anno (b).

128. Puossi riferire a questo caso quello in cui avendo le parti fatto un affitto per novo anni, per esempio, siasi convenuto che rimarrebbe a piacere di una di esse sciogliere il contratto al termine di tre anni, o di sei, avvisandolo un certo tempo prima: è questa una condizione risolutiva potestativa. Può anche non inserirsi la clausola che nello interesse di una delle parti soltanto, del locatore o del conduttore, poco importa.

Se l'avviso siasi dato verbalmente, e la parte cui venga dato non voglia accettarlo in coal fatto modo, è d'uopo farlo intimare; ciò è anche sempre più prudente.

129. In terzo luogo l'affitto finisce puranche quando la cosa locata perisce; art. 1741 (3).

Se non sia perita che in parte, si applica l'art. 1722 (4), e l'ultimo comma dell'art. 1724 (5).

La locazione termina del pari con la perdita della cosa, quantunque fosse perita per colpa dol conduttore, salvo i danni ed interessi del proprietario; giacchè è impossibile il concepire una locazione di cose senza un oggetto.

130. In quarto luogo la locazione finisce quando il locatore ed il littajuolo mancano rispettivamente di adempiere alle loro obbligazioni; art. 1184 e 1741 (6).

Ma questa è una causa di scioglimento, e non di estinzione di pieno diritto.

A sì fatto caso si riferisce quello in cui il locatore per qualche circostanza non possa porre in possesso il fittajuolo nel tempo convenuto col contratto, o conservarnelo, per esempio, perchè ne venga ad essere evitto.

A questo caso si riferisce altresì quello in cui il fittajuolo, contra il divieto contenuto nel contratto, abbia subaffittato o ceduto il suo affitto ad un altro.

Quello in cui commetta notabili deteriorazioni;

E da ultimo quello in cui non paghi il fitto all'epoche convenute. Allora si applica l'art. 1184 (7), il quale dice che la condizione risolutiva è sempre sottointesa nelle convenzioni ainallagmatiche, pel caso in cui una delle parti non adempirà alla sua obbligazione. Il contratto, del resto, non si scioglie di pieno diritto; lo scioglimento dev'essere domandato giudizialmente, e può concedersi al fittajuolo una moderata dilazione, secondo le circostanze.

In fatti, non v'è alcuna disposizione del titolo *della locazione* che imponga ai tribunali di pronunziare immediatamente lo scioglimento dell'affitto, per mancanza di pagamento della pigione o dell'estaglio nel giorno stabilito. Ma se il proprietario fosse in pericolo di perdere tutto o parte del fitto pel tempo avvenire; perchè le cose soggette al suo privilegio non sembrassero bastanti a guarentire il pagamento di quello che sia scaduto o che dovesse scadere, allora lo

(a) *V.* l'arresto di Brusselles, 2 dicembre 1835. (J. di Brux. 1836, pag. 194.)

(1) LL. CC. art. 1586 conf. » Nel caso de' due precedenti » articoli la malleveria data per l'affitto non si estende alle » obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine. »

(2) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696 conf. riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (e) al n° 84, il secondo pag. 177, nota (1) al n° 6.

(b) *V.* l'arresto di Brusselles, 6 novembre 1823. (J. di Brux. 1824, 1, 295.)

(3) LL. CC. art. 1587 conf. » Il contratto di locazione si » scioglie, quando la cosa locata perisce, o quando il locato» re ed il fittajuolo mancano rispettivamente di adempiere alle » obbligazioni. » — C. A. § 1112. « Il contratto di locazione e » conduzione finisce per sè stesso se la cosa locata perisce. Se » ciò avviene per colpa di una delle parti, l'altra ha diritto al» l'indennizzazione. Se per caso fortuito, niuna delle parti è » risponsabile verso l'altra. »

(4) LL. CC. art. 1568 conf. riportato *sopra*, pag. 190, nota (1) al n° 65.

(5) LL. CC. art. 1570 conf. ripor. *sopra*, pag. 190, nota (3) al 67.

(6) LL. CC. art. 1137 conf. e C. A. § 919 conf. riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87, e art. 1587 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (3) al n° 129.

(7) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

scioglimento dovrebbe pronunziarsi all'istante.

131. In quinto luogo il contratto di locazione finisce ancora, e in tutto o in parte, colla consolidazione, cioè quando il conduttore addivenga proprietario, in tutto o in parto, della cosa locata: per esempio, quando diviene erede del proprietario, o che costui gli venda, doni o leghi la cosa locata. Ed avviene lo stesso se il proprietario sia divenuto erede del conduttore.

132. Finisce in sesto luogo col mutuo consenso delle parti; salvo i diritti dei terzi: per esempio, il diritto di un subaffittuale possessore di un contratto che aveva acquistato data certa al momento della convenzione di scioglimento.

133. Ma, il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittajuolo (art.1742) (1), tranne però convenzione in contrario; art. 1122 e 1134 (2).

134. In generale questo nè pure avviene con la risoluzione o cessione del diritto del locatore sulla cosa locata.

Quindi, gli affitti fatti dal marito dei beni della moglie, in conformità delle disposizioni degli art. 1429 e 1430 (3), non cessano per lo scioglimento del matrimonio.

Quelli convenuti dall'usufruttuario, che si è uniformato alle medesime disposizioni, nè anche finiscono coll'estensione dell'usufrutto; articolo 595 (4).

Ed è lo stesso di quelli fatti con un gravato di restituzione. Pothier (n.° 302) sosteneva il contrario, ma allora il proprietario non era obbligato a conservare le locazioni fatte dall'usufruttario, avvegnachè non eccedenti nove anni (lo stesso, n° 312): or essendosi formalmente cambiato il diritto circa alle locazioni fatte dall'usufruttuario, e la ragione essendo assolutamente la stessa circa a quelle fatte col gravato di restituzione, devesi dire che queste ultime nè anche si risolvono col farsi luogo alla sostituzione.

Le locazioni fatte senza frode dall'acquirente col patto di ricompra debbono similmente eseguirsi dal venditore che si è valuto della facoltà di ricomprare (art. 1673) (5), e qui deve intendersi per affitti fatti senza frode, quelli che non eccedono nove anni, e quelli che non sono stati rinnovati più di tre anni prima di terminare l'affitto corrente, se si tratti di fondi rustici, e più di due anni, se si tratti di case; ammettendo altronde che non vi sia stato alcun donativo, poichè se ve ne fosse stato, il conduttore sarà obbligato di pagare il prezzo, aumentato di una parte proporzionata del donativo, salvo a lui il regresso contra il suo locatore.

E queste risoluzioni si applicano ancora allo locazioni fatte dal compratore il cui acquisto fu sciolto per causa di lesione per oltre i sette dodicesimi del prezzo.

Lo locazioni ordinarie fatte dal donatario il cui diritto sia stato risoluto per effetto della rivocazione per sopravvegnenza di figli, o per effetto della stipulazione del diritto di riversione, debbono similmente essere conservate dal donante. Egli è lo stesso di quelle fatte da un donatario la cui donazione fu rivocata per inadempimento delle condizioni, se il conduttore era in buona fede; e vie maggiormente di quello fatto dal donatario la cui donazione fu rivocata per causa d'ingratitudine: soltanto, se il contratto di affitto fosse posteriore alla iscrizione della domanda di rivocazione a margine dell'atto di trascrizione della donazione, si dovrebbe avere in considerazione la buona o mala fede del conduttore. Devonsi parimente conservare le locazioni ordinarie fatte dal donatario soggetto all'azione di riduzione per somministrare le riserve.

E nel caso di scioglimento di vendita per mancanza di pagamento del prezzo, tanto che nel contratto siasi apposto o pur no il patto comuissorio, il venditore deve eseguire altresì le locazioni ordinarie che il compratore ha in buona fede stipulato con terze persone, prima dello scioglimento della vendita, per argomento di quanto venne risoluto relativamente a quelle convenute dall'acquirente col patto di ricompra.

Le locazioni ordinarie fatte dagl'immessi in possesso provvisionale dei beni di un assente, debbono similmente essere eseguite dall'assonte che ritorna; queste locazioni sono atti di amministrazione.

135. Noi tuttavia non opineremmo al modo stesso rispetto alle locazioni concesse dal semplice possessore del fondo altrui, e che sia stato evitto, quando anche i fittajuoli fossero in buona fede, cioè, quando ancho avessero ignorato al tempo del contratto il vizio del titolo del locatore, e quantunque costui fosse per anco egli in buona fede, giacchè non avesse alcuna qualità per obbligare in qualsivoglia modo la cosa altrui: egli solamente faceva suoi i frutti finch'era in buona fede. Il proprietario adunque non è tenuto di eseguire l'affitto per l'avvenire; niuna disposizione del Codice ve l'obbliga. Vero è che presentemente il proprietario, nel caso di usufrutto, è tenuto a mantenere alla fine dell'usufrutto lo locazioni ordinarie fatte dall'usufruttuario, ma l'analogia non è perfetta. L'usufruttuario avova un titolo che

(1) LL. CC. art. 1588 agg. « Il contratto di locazione non si » scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittajuo» lo.— La locazione si scioglie coll'aggiudicazione della cosa, » se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato a' creditori che » hanno l'ipoteca sulla cosa stessa, e che sono anteriori alla » locazione. »

(2) LL. CC. art. 1076 conf.—C.A. § 918 riportati nel tomo VI, pag. 71, nota (1) al n° 250; e art. 1088 conf. riportato nello tomo, pag. 108, note (4) al n° 378.

(3) LL. CC. art. 1400 a 1401 conf. riportati nel tomo VIII, pag. 123, nota (6) al n° 310, e pag. 124, nota (2) al n° 311.

(4) LL. CC. art. 520 conf. riportata nel tomo III, pag. 46, note (5) e (6) ai num. 584 e 586.—C. A. § 1363 riportato *sopra*, pag. 150, nota (1) al n° 495.

(5) LL. CC. art. 1519 conf. —C. A. §§ 1068 e 1069 riportati *sopra*, pag. 120, nota (1) al n° 388.

l'autorizzava a locare, e perchè il suo godimento non fosse impedito, perchè più facilmente trovar potesse un fittajuolo, affittare a condizioni migliori, e nell'interesse anche dell'agricoltura, fu stabilito che la locazione non finirebbe coll'usufrutto, come si praticava nell'antico diritto; ma il semplice possessore non aveva alcun titolo proveniente dal padrone della cosa che lo autorizzasse a locare, e tanto peggio per lui di non essersi meglio informato del diritto di colui che gli trasmise la cosa: se egli è esposto verso l'inquilino ai danni ed interessi, deve accagionarne sè stesso. Vero è che il fittajuolo merita anch' esso un riguardo; ma il locatore non potea trasmettergli maggiori diritti di quelli che aveva, e certamente il fittajuolo stesso non sarebbe obbligato a continuare l'esecuzione dell'affitto; poichè non ha contrattato col proprietario, e colui col quale ha contrattato non avrebbe interesse a questa continuazione. Da ultimo, il Codice non contiene alcuna disposizione la quale obblighi il proprietario che ricuperi la sua cosa, per effetto di una mera azione di rivendicazione, a mantenere le locazioni fatte dal possessore evitto, come il dice pel caso di usufrutto. Gli art. 1726 e 1727 (1) suppongono anche il contrario.

Delvincourt, tomo III, pag. 427, era nulladimeno di contrario parere: egli credeva che le locazioni non eccedenti nove anni, concesse da un possessore in buona fede, debbano esser conservate dal proprietario, e sosteneva anche lo stesso per le locazioni di questa durata fatte con un possessore in mala fede, purchè il fittajuolo fosse egli stesso in buona fede. La ragione allegata da questo giureconsulto è che i compilatori del Codice considerarono gli affitti che non oltrepassassero un novennio siccome semplici atti di amministrazione. Ma può rispondersi ch' è mestieri ancora aver qualità per fare questi atti di amministrazione: or il semplice possessore non l'ha. Non si può assimilarlo ad un usufruttuario, nè ad un marito relativamente ai beni della moglie; giacchè costoro godevano in virtù di un titolo derivante dal padrone della cosa, e che abbastanza gli autorizzava a fare le locazioni ordinarie; mentrechè il semplice possessore, anche in buona fede, non aveva alcun titolo derivante dal padrone della cosa. A nostro avviso dunque, non avvi alcuna somiglianza; il favore della legge non aveva lo stesso motivo.

136. Nel caso di sopra enunciato, in cui il proprietario sia tenuto a conservare le locazioni fatte da colui il cui diritto sulla cosa sia cessato, il fittajuolo non può generalmente opporgli che una locazione avente acquistato una data certa al momento in cui il diritto del locatore sia cessato; giacchè per rispetto al fittajuolo, essendo il proprietario un terzo, puossi per conseguenza applicare l'art. 1328 (2).

137. Se il locatore venda la cosa locata, il compratore non può espellere il colono, o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di affitto autentica, o di data certa al giorno della vendita; purchè il locatore non siasi riservato un tal diritto nel contratto di affitto; art. 1743 (3).

All'opposto, secondo la celebre legge *Emptorem*, 9, Cod. *de locato conducto*, la cui disposizione era seguita nella nostra antica giurisprudenza, l'acquirente del fondo locato poteva espellere il colono a meno che il contratto di vendita non esprimesse il contrario. La ragione di questo prescritto era fondata sul motivo che con la locazione il colono non aveva acquistato alcun diritto sulla cosa: aveva soltanto acquistato un'azione contra il locatore e suo erede, affinchè essi lo facessero godere del fondo locato, e quest'azione era tutta personale; or l'acquirente, successore solamente alla cosa, o non alla persona, non era tenuto ad eseguire le obbligazioni del suo venditore.

E se era tenuto a soffrire il godimento del fittajuolo quando il contratto di vendita conteneva la clausola che manterrebbe la locazione, dipende da che eravi allora da sua parte una obbligazione che lo esponeva all' eccezione di dolo nel caso in cui volesse contravvenirvi. Per vero, questa obbligazione non era stata assunta col colono, sebbene col venditore; ma siccome quest'ultimo aveva interesse che fosse eseguita, a fine di evitare il regresso in guarentigia che contra di lui avrebbe avuto il fittajuolo, se costui fosse stato espulso, la convenzione era valida; atteso che si può validamente stipulare per un altro quando ciò fosse per proprio interesso; ed il fittajuolo poteva invocare la clausola, perchè era stata apposta anche nel suo. I compilatori del Codice per contrario, non vollero che l'acquirente potesse espellere il fittajuolo che avesse un contratto di affitto autentico, o anche un contratto in iscrittura privata, ma di data certa al tempo della vendita, purchè il locatore, per incontrare minori ostacoli nella vendita che si proponeva di fare della cosa locata, non avesse stipulato l'opposto nel contratto.

138. Del resto, questo non deriva da che il fittajuolo avesse, come l'usufruttuario, un diritto nella cosa, giacchè in effetto non ne ha: il contratto di locazione non ha cambiato natura per questa disposizione del Codice; perocchè è sempre un semplice *jus in personam*: l'una delle circostanze che, secondo l'art. 1328 (4), avesse attribuito al contratto una data certa, non do-

(1) LL. CC. art. 1572 a 1573 conf. riportati *sopra*, il primo, pag. 190, nota (3) al n° 69, l'altro pag. 192, nota (3) al n° 72.

(2) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

(3) LL. CC. art. 1589 conf. « Se il locatore venda la cosa » locata, il compratore non può espellere il colono o l'inquilino il quale abbia una scrittura di affitto autentica, o di » data certa; purchè il locatore non abbiasi riservato un tal » diritto nel contratto di affitto. »

(4) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag 266, nota (4) al n° 226.

vette trasformare la natura del diritto che ne risulta. Il prescritto dell' art. 1743 (1) è particolarmente fondato sul vantaggio dell' agricoltura e dell' industria, affinchè un colono, per esempio, non fosse continuamente esposto ad essere espulso, per effetto della vendita del fondo, ciocchè gl' impedirebbe di far progetti di miglioramento.

È vero di essersi detto, che la nuova disposizione era fondata sulla regola *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*; che il venditore non aveva potuto trasmettere la cosa se non diminuita del godimento da lui conferito al colono, e che non potendo egli stesso espellere il colono che adempiva perfettamente a' suoi obblighi, nol può vie più il suo acquirente, il quale non ha se non i suoi diritti. Ma questa ragione, a nostro avviso, non è quella che fece cangiare il diritto su tal punto; giacchè ciò che avrebbe impedito al locatore di espellere il colono, è la sua obbligazione di farlo godere, ed alla quale si contravverrebbe espellendolo; ma il compratore non è tenuto a questa obbligazione, poichè non fu da lui contratta, e nè meno è egli l'erede di colui che la contrasse. Il vero motivo della derogazione agli antichi principii sul punto in quistione è dunque, come lo abbiamo detto, il vantaggio dell' agricoltura o dell' industria.

139. Per lo che si è domandato se, quando il colono o l' inquilino abbia un contratto di affitto con data certa al giorno della vendita, ma che non ancora sia entrato in godimento a quel tempo, possa l' acquirente opporsi che vi entri, supponendo altronde che il suo contratto non contenesse alcuna clausola la quale l' obbligasse ad eseguire l' affitto.

Per l'affermativa, si può dire che il vantaggio dell' agricoltura o dell' industria non può soffrire in tal caso, come quando si trattasse di espellere il colono o l' inquilino già entrato in godimento. Si soggiunge che l' art. 1743 (2) non è applicabile, poichè impedire a qualcuno di entrare non è *espellerlo*: or essendo questo articolo una derogazione agli antichi od ai veri principii, non devesi estendere ad un caso diverso da quello che vi è letteralmente preveduto, o questo caso è quello in cui l'acquirente volesse *espellere* il conduttore che abbia un affitto di data certa. Altronde il conduttore ha il suo regresso in guarentigia contra il locatore per ottenere tutti i danni ed interessi ai quali potesse aver diritto per mancanza di godimento. Se il suo contratto di affitto è degno di favore, il titolo del compratore lo è almeno per altrettanto. L'acquirente forse non comprò che per godere egli stesso, ignorando la locazione fatta ad un altro.

Certamente, se in vece di un semplice affitto, fosse un diritto di usufrutto con atto di data certa, sarebbe tenuto a soffrire il godimento dell'usufruttuario, ma ciò perchè allora il diritto sarebbe nella cosa; *nam usufructus est jus in re*; in vece che il contratto di locazione non produsse sempre che azioni personali, e nulla mostra che la sua natura sia stata dal Codice cangiata, poichè lo stesso art. 1743 (3) non parla che della *espulsione* del colono, e non del diritto che abbia costui di *rivendicare* la cosa in qualunque mano essa si trovi, siccome lo dice in occasione del diritto d' ipoteca, coll'art. 2114 (4).

Fu però giudicato il contrario dalla Corte di Digione con decisione del 21 aprile 1827 (a). Nella specie, il proprietario di un podere lo vendette con peso per l'acquirente di conservare un affitto corrente, il quale aveva ancora due anni di durata: egli allora aveva locato con atto autentico tal podere ad un' altra persona, per nove anni, i quali dovevano cominciare a decorrere finito il primo affitto, e non aveva prevenuto l'acquirente dell'esistenza di questo secondo l'affitto. L'acquirente si oppose poscia che il conduttore entrasse in godimento al tempo stabilito nel contratto; ma indarno.

« La Corte, considerando che l'affitto concesso » da Beleurguey a Degand è autentico e non con» tiene la riserva da parte del locatore di espel» lere il colono in caso di vendita; che quindi ai » termini dell'art. 1743 del Cod. civ. (5), Chas» sary, acquirente del podere affittato, non può » espellere Degand.

» Indarno per evitare questa conseguenza Cas» sary sostiene che valendosi l'art. 1743 della pa» rola *espellere*, ne risulta che questo articolo non » può applicarsi che se non al colono il quale è in » godimento, e che Degand non essendo per anco » in godimento al tempo della vendita, non può » giovarsi del beneficio da esso conceduto. Se oc» corresse così interpetrare questo articolo, ne » risulterebbe che il proprietario, il quale con af» fitto di data certa siasi privato per un tempo » convenuto del godimento della sua cosa, e che » abbia promesso di guarentire al conduttore tale » godimento, potrebbe con una vendita posteriore » cedere la sua proprietà libera da tal godimen» to, e così trasmettere un diritto che egli stesso » non aveva, ciocchè urta con le prime regole del » diritto (b).

(1) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(2) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(3) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(4) LL. CC. art. 2000 conf.

(a) *Sirey*, 1827, 2, 116.

(5) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(b) Se questo ragionamento fosse fondato, sarebbero state violate le prime regole del Diritto sino al Codice civile; mi pare piuttosto contrario alle vere regole del Diritto l' effetto che la Corte ha fatto produrre al semplice contratto di locazione, ed è falso soprattutto il dire, secondo il rigore di queste medesime regole, che la cosa era *obbligata* al godimento del locatore.

« Ma, diciamolo pure, l'art. 1743 (1), che introdusse un novello diritto sovversivo de' principii
» stabiliti dalla legge *Emptorem*, la quale è virtualmente derogata, è conceputo in termini tutti generali; e se dovesse limitarsi al colono il
» godimento del quale sia cominciato, sarebbe
» straordinario che tanto nelle discussioni nel Consiglio di Stato, quanto nei discorsi dell'oratore
» del governo e di quello del Tribunato, non si
» fosse una sol volta fatta menzione di sì fatta restrizione, e gli oratori si fossero sempre espressi in termini generali (a); sarebbe straordinario che i tanti comentatori del Codice non se ne
» fossero occupati, o ne avessero parlato in termini che non possono lasciare dubbio alcuno
» sopra il cangiamento totale apportato nella legislazione da questo art. 1743 (b), per esempio
» Merlin (*Quistioni di diritto*, alla parola *Terzi*):
» annulla l'appellazione; ordina che ciò da cui è
» appello avrà il suo pieno ed intero effetto. »

Del resto, noi portiam parere che se il colono o l' inquilino in godimento al tempo della vendita, abbia rinnovato l' affitto con atto autentico o con iscrittura privata che abbia data certa a quest' epoca, portiamo parere, diciamo, che non possa essere espulso, se nel nuovo contratto non vi sia riserva in contrario, sebbene l'esecuzione di questo nuovo contratto non fosse ancora cominciata; giacchè sarebbe ciò una *espulsione*, vietata dall' art. 1743 (2).

140. Di più, se il contratto di vendita contenga la clausola che l'acquirente eseguirà o conserverà il tale contratto di affitto, il quale non si fosse ancora cominciato ad eseguire, e che nè pure avesse una data certa, non v'è alcun dubbio che questa clausola debba eseguirsi dall' acquirente. Non potrebbe costui allegare che non si stata stipulata dal conduttore, giacchè il venditore la stipulò utilmente per quest' ultimo, poichè era la condizione di una stipulazione che faceva per sè stesso, ciò che la rendette valida ed obbligatoria per l'acquirente, al termini dell'art. 1121 (3).

141. Quanto finora abbiamo detto si applica al caso in cui il contratto di affitto fosse di un affitto a coltura. Il colono parziario che ha un affitto di data certa, e che è in godimento al tempo della vendita, non può essere espulso dall'acquirente, a meno che il locatore non ne avesse fatto la riserva nel contratto di affitto. Ma può esserlo, se il suo contratto non ha data certa, o anche se avendola, non ne sia ancora cominciata l' esecuzione; giusta quanto si è detto, tranne se nell'uno o nell'altro caso il contratto di vendita non esprimesse che l' acquirente eseguirà o conserverà l' affitto. In somma l'art. 1743 (4), è applicabile a questi affitti del pari che a quelli di fondi rustici o di case; avvi assolutamente la stessa ragione.

142. *Quid* se siasi semplicemente venduto l'usufrutto dell'immobile locato?

Nel diritto romano e nella nostra antica giurisprudenza, l'usufruttuario, come avente un diritto reale, non era obbligato a soffrire il godimento del conduttore, salvo il costui regresso contra il suo locatore; purchè però coll' atto costitutivo dell' usufrutto, l' usufruttuario non fosse stato incaricato di conservare l' affitto (c).

Nel diritto attuale la quistione deve risolversi come nel caso di vendita dell'immobile medesimo: per conseguenza l'acquirente dell'usufrutto non può espellere il colono o l'inquilino il quale abbia una scrittura di affitto autentica o di data certa al tempo che fu costituito l'usufrutto, purchè il locatore non abbiasi riservato un tal diritto nel contratto di affitto; ma può espellere colui la scrittura di affitto del quale non ha a quel tempo una data certa; e, come lo abbiam detto in occasione dell'acquirente dell' immobile medesimo, impedire l'entrata in godimento di colui che avesse anche un contratto di affitto di data certa; salvo, in ambedue i casi, stipulazione in contrario nel contratto con cui si costituì l'usufrutto.

143. Pothier (nº 290) diceva che, se il locatore abbia affittato lo stesso fondo a diverse persone, il secondo fittajuolo non può espellere il primo, a meno che il secondo contratto non fosse a vita; nel qual caso, egli dice, la quistione è dubbiosa, perchè vi è discrepanza sulla quistione se un affitto a vita sia o pur no un diritto di usufrutto, avendo talune decisioni giudicato la quistione in senso contrario.

A parer nostro, debbe essa decidersi secondo i termini dell'atto e l'intenzione delle parti.

Supponendo che vi sieno due contratti di locazione, il conduttore che sarà stato il primo immesso in possesso dovrà esser preferito, quando anche la sua scrittura di affitto fosse di data posteriore, purchè egli fosse in buona fede, per argomento dell'art. 1141 (5).

Se nessun de'due fosse per anco entrato in go-

(1) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al nº 137.

(a) Sì, ma parlando dell'*espulsione*. Il possesso, di così grande effetto anche oggidì in molti casi, ben potè essere di qualche considerazione sullo spirito che presedette alla compilazione dell' art. 1743 (*).

(*) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al nº 137.

(b) Delvincourt, che fu uno de' primi che scrissero sul Codice civile, dice al contrario positivamente che questo articolo non si applica se non al conduttore entrato in godimento, che non si può *espellere*, se abbia un affitto di data certa, e non al fittajuolo o colono che non è in godimento. Merlin poi non discute la quistione.

(2) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al nº 137.

(3) LL. CC. art. 1075 conf. riportato nel tomo VII, pag. 123, nota (5) al nº 367.

(4) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al nº 137.

(c) L. 59, ff. *de usufructu*, e l. *Emptorem*. 9, Cod. *de locato et conducto*, più innanzi citata.

(5) LL. CC. art. 1095 conf. riportato nel tomo VII, pag. 123, nota (5) al nº 367.

dimento al tempo della controversia, dovrebbesi preferir quello il cui affitto fosse di data certa.

Se i due contratti di affitto fossero di data certa, si dovrebbe preferire il più antico.

Se nè l'uno nè l'altro avessero data certa, si dovrebbe preferire il conduttore che fosse stato il primo a fare la domanda, giacchè con questo avrebbe dato al suo contratto una data a contare da quel tempo.

144. L'acquirente, ai termini dell'art. 1743(1), può espellere il conduttore che non abbia un contratto autentico o in iscrittura privata, avente acquistato data certa al tempo della vendita, purchè però non siasi obbligato a rispettare l'affitto; ma non può tuttavia espellerlo immediatamente. Vero è che non ha bisogno di far pronunziare lo scioglimento di un contratto di affitto che non è tenuto a riconoscere, ma l'attuale godimento del conduttore attesta almeno un affitto verbale fatto tra lui ed il precedente proprietario: donde segue che l'acquirente deve osservare le regole prescritte per l'espulsione de' conduttori i quali sono in possesso senza alcuna scrittura di affitto, cioè senza scrittura di affitto che abbia una durata stabilita dalle parti. È questa l'opinione di Pothier (n° 297) e di Louët (lettera 5, n° 11) per tutti i casi in cui l'acquirente dell'immobile avesse il diritto di espellere il colono o inquilino (a).

Ciò posto, l'inquilino, se sia un appartamento, deve godere di tutto il termine di uso nel quale si trova al momento in cui l'acquirente gli notifichi la sua intenzione di espellerlo; e quest'ultimo deve intimargli prima un congedo, secondo la consuetudine de' luoghi e la specie di appartamento del quale si trattasse, se voglia impedirgli di godere per un altro termine. Ma la notificazione ed il congedo posson farsi col medesimo atto.

Se sia una vigna o un prato, il conduttore deve godere durante l'anno nel quale si trova all'istante in cui l'acquirente gl'intima la sua volontà di espellerlo.

Qualora sia una terra lavorativa, divisa in porzioni coltivabili alternativamente, il fittajuolo deve aver la facoltà di godere pel tempo necessario a fare il ricolto di ciascuna porzione quando dovrà uscirne. In somma, si reputa di avere un contratto di affitto verbale, e gli si può applicare l'art. 1774(2). Ma nel caso di fondi rustici, l'acquirente non è obbligato ad intimargli prima un congedo, per impedirgli di continuare il suo godimento; imperocchè questi affitti, anche fatti senza scrittura, cioè senza determinazione di durata, finiscono di pieno diritto allo spirar del tempo pel quale si reputano fatti (art. 1775) (3), e si reputano fatti pel tempo necessario al colono per raccogliere tutti i frutti del fondo locato. Basta adunque che l'acquirente notifichi la sua volontà allo spirare del tempo in cui deve cessare il godimento del fittajuolo, secondo la distinzione di sopra espressa.

Sarebbe pur troppo intollerabile che l'acquirente di una casa potesse espellerne i numerosi inquilini nel corso di un termine, e porli così sulla strada: ciò non avvien mai in Parigi. L'acquirente non espelle gl'inquilini che alla fine del termine corrente, dando anticipatamente loro il congedo, perchè possono procacciarsi un'altra abitazione. Sarebbe anche troppo duro che l'acquirente di un fondo potesse espellere fra l'anno il fittajuolo o colono parziale allorchè fosse già fatta la maggior parte de' lavori (b).

145. Poichè, a parer nostro, debbonsi riguardare come affitti fatti senza scrittura, cioè senza fissazione di durata, quelli che non hanno data certa al momento della vendita del fondo o della casa, da ciò segue che il silenzio dell'acquirente e l'esecuzione che fa della locazione nel ricevere gli estagli o la pigione, non debbono considerarsi che come un' approvazione di un affitto fatto senza scrittura o senza durata fissa, a meno che non avesse dichiarato voler conservare la locazione per tutta la sua durata; per conseguenza, può ancora far cessare il godimento del conduttore per l'avvenire, osservando quanto si è detto riguardo alla distinzione da farsi tra le locazioni di case e quelle di fondi rustici.

Despeisses sosteneva tuttavia il contrario. Secondo lui, l'acquirente che lasciò godere il conduttore per un anno o due, e che ne ricevè la pigione o l'estaglio senza protesta o riserva, si fa conto che abbia approvato la locazione per tutto quel che ne rimane a decorrere. Carroccio era di opposto parere, e fu questo seguito da Pothier (n° 300).

Il successore a titolo particolare, egli dice, lasciando godere l'inquilino o colono, si reputa di aver convenuto che godesse del fondo colle medesime condizioni contenute nel contratto di locazione del suo autore, pel tempo che dura questa tacita riconduzione; ma non è necessario da questo conchiudere che egli abbia acconsentito che ne godesse per tutto il tempo che rimaneva a decorrere di questa locazione. La mancanza di protesta nelle quietanze da lui rilasciate nè anche deve fargli perdere il diritto che avea di espellere il colono, perchè non viene riputato di aver voluto rinunziare ad un diritto per non aver protestato che intendeva conservarlo. Così, dice Pothier, giudicò una decisione del 5 maggio 1714, riferito nel tomo V del *Giornale delle Udienze*.

Parlando di locazioni fatte dal marito dei beni

(1) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(a) *V.* nel medesimo sentimento Duvergier, *Locazione*, n° 546, Pothier, *Locazione*, n° 297, e l'arresto di Brusselles, 28 ottobre 1839. (J. di Brux., 1840, pag. 296.)

(2) LL. CC. art. 1620 conf.

(3) LL. CC. art. 1625 conf.

(b) Avvi una decisione della Corte di Torino del 21 giugno 1810 (*Sirey*, 1811, 2, 235) che sembra opposta a questi principii: essa giudicò che l'acquirente aveva potuto espellere un colono parziale nel corso dell'anno; ma questa decisione non può formar giurisprudenza.

di sua moglie per più di nove anni, ben dicemmo (a) che se la moglie o i suoi eredi vogliano impedire che il conduttore il quale allo scioglimento del matrimonio non sia per anco entrato nel secondo periodo di nove anni, continui il suo godimento, essi debbono notificargli la loro volontà a tal riguardo prima che cominci questo secondo periodo; che se soffrissero che egli godesse oltre il tempo in cui avrebbe potuto essere espulso senza fare alcuna protesta, si reputerebbe che avessero essi approvato la locazione, e non più potrebbero poscia impedire al conduttore di godere per tutto il tempo convenuto. Ma la ragione non è la stessa nel caso attuale; poichè quello che risulta dalla tolleranza dell' acquirente, e la sua adesione alla continuazione di un affitto reputato fatto senza durata fissa, ciocchè rende applicabile le regole sulla tacita riconduzione, ed ecco tutto. Mentrechè l'approvazione della moglie o de'suoi eredi all'esecuzione di un affitto di diciotto anni fatto dal marito, ed il cui secondo periodo sia cominciato dopo dello scioglimento del matrimonio, non può riguardarsi diversamente che come un' approvazione per questo medesimo secondo periodo, pel tempo in somma che fu stabilito nel contratto di locazione.

Del resto, sul caso in quistione, le circostanze della causa influirebbero necessariamente sulla decisione: esse potrebbero dimostrare di avere in effetto l'acquirente consentito che il conduttore godesse della cosa per tutto il tempo convenuto col locatore, e con le medesime condizioni.

146. Pothier (n.° 296) sosteneva che il donatario dell'immobile affittato non dovesse aver il diritto di espellere il conduttore, perchè altrimente, egli diceva, si esporrebbe così il donante ad un azione di guarentigia da parte del conduttore, ed il beneficio si rivolgerebbe in tal modo contra il benefattore.

La quistione attualmente non può presentarsi se non pei contratti di affitto che al giorno della donazione non avessero data certa, e per conseguenza nel caso solamento di una donazione tra vivi, poichè so l'immobile fu legato, la scrittura di locazione ha acquistato una data certa con la morte del locatore che fece il legato.

Delvincourt seguì il parere di Pothier, modificandola però pel caso in cui le circostanze della casa dessero luogo a credere che la locazione si fosse fatta dopo la donazione.

Ma a noi sembra che l' opinione di questi autori soffre parecchi dubbii nel caso in cui l' atto di donazione non parlasse della locazione; giacchè per qual motivo mai il donante non ha fatto alcuna riserva a tal riguardo, o anche una semplice dichiarazione dell'esistenza del contratto di affitto nell'atto di donazione ? La l. 32, ff. *locati*, suppone che colui il quale aveva affittato un fondo per molti anni sia morto prima di terminare l'affitto, legando tal fondo a Tizio, ed il giureconsulto Giuliano dice da prima, secondo Cassio, che se il colono non voglia continuare il suo godimento, non può esservi astretto : non può esservi astretto dal legatario, perchè non contrattò con lui ; nè meno può esserlo dall' erede, perchè costui non vi ha interesse. Di poi dice che se, all'opposto, il legatario sia quello il quale non voglia che il godimento del colono continui, può opporvisi, salva al colono la sua azione contra l'erede del locatore; che questo caso è simigliante a quello in cui taluno dopo aver venduto una cosa, la legò ad un'altra persona prima di averla consegnata: in questo caso, egli dice, l'erede è obbligato e verso il compratore e verso il legatario.

Quindi la considerazione che l'erede era esposto all'azione di guarentigia del conduttore espulso dal legatario, non arrestò il giureconsulto; e nondimeno o che si proceda per tale guarentigia contra l'erede del locatore, o contra il locatore medesimo, la ragione addotta da Pothier dovrebbe avere la stessa forza, poichè l' interesse del nostro erede si confonde col nostro: onde per regola generale, noi stipuliamo pe'nostri eredi come per noi stessi ; art. 1122 (1).

L'opinione di Pothier presenterebbe maggior dubbio se la donazione inducesse guarentigia, perchè fosse stata fatta con contratto di matrimonio; poichè, in tal caso, il donatario impedito di godere per una causa qualunque, ha il suo regresso contra il donante; e la ragione allegata da questo autore, che il donante non debb'essere esposto agli effetti di un azione di guarentigia da parte del conduttore, questa ragione, diciamo, perde allora quasi tutta la sua forza.

Del resto, crediamo che pure nel caso in cui la donazione non inducesse guarentigia, il donatario non sia obbligato a rispettare le locazioni che non abbiano una data certa, se l'atto di donazione non ne faccia parola. Il silenzio del donante dà luogo a credere, o che queste locazioni siensi fatte dopo la donazione, o che il donante credette di poter convenirsi col colono o inquilino. E poco importa che costoro fossero già in godimento al tempo della donazione; essi non vi eran forse che per effetto di una locazione verbale di breve durata, mentrecbè il contratto scritto di locazione ora da essi opposto potrebbe essere per parecchi anni e non essere stato fatto che dopo la donazione.

147. Nell'antico diritto, sia che la scrittura di locazione avesse o pur no data certa, siccome l'acquirente non era tenuto a mantenere in godimento il conduttore (eccetto so vi si fosse obbligato col contratto di vendita), ugualmente il conduttore da sua banda non era costretto ad eseguire l'affitto ; giacchè, come lo dice la l. 32, ff. *locati*, innanzi citata, nel caso del legato della cosa locata, l'erede del

(a) Tomo XIV, n° 513.

(1) LL. CC. art. 1076 conf. — C. A. § 918 conf. riportati nel tomo VI, pag. 72, nota (1) al n° 250.

locatore (erede il quale per ragione del legato non era proprietario) non ha interesse alla continuazione del godimento del conduttore, ed il successore particolare della cosa non ha contrattato con lui.

Perchè il conduttore, dice Pothier (n.° 298), potesse essere obbligato a continuare nell'affitto, converrebbe che il venditore o donante del fondo avesse ceduto, nel contratto di vendita o di donazione, al compratore o al donatario il diritto che aveva contra il conduttore a tal riguardo; ma non essendovi questa cessione, non deve l' acquirente aver diritto di opporre l' affitto al conduttore, del pari che il conduttore non deve averlo di opporlo all' acquirento.

Crediamo che la quistione presentemente debba risolversi secondo la distinzione stabilita dall' art. 1743 (1), tra le locazioni che hanno una data certa al tempo della vendita, e quelle che non ne hanno. Il conduttore il quale ha un contratto di affitto di data certa non deve aver diritto di negarsi ad eseguirlo per tutta la sua durata, del pari che non può negarvisi l' acquirente stesso. L'obbligazione deve accompagnare il diritto per l' uno del pari che per l' altro.

Per la medesima ragione, se il contratto di affitto non avesse data certa, ma l'acquirente avesse ricevuto col suo contratto il peso di eseguirlo, non dovrebbe tampoco il conduttore potersi negare ad eseguirlo dal canto suo; giacchè il venditore dando incarico all'acquirante di conservare l'affitto, gli avrebbe con questo stesso mezzo ceduto il diritto che aveva a tal riguardo contra il conduttore.

Presentemente adunque non può esservi alcun dubbio, a nostro avviso, se non sul caso di un contratto di locazione che non abbia data certa, e quando l' acquirente col suo contratto non abbia avuto l'incarico di mantenerla: in questo caso si può sostenere, ed era questo il parere di Despeisses, che l' acquirente ben possa espellere il conduttore, ma che il conduttere non possa uscire prima di terminare la locazione senza il consenso dell' acquirente; che la facoltà di sciogliere il contratto sia tutta nell'interesse di quest' ultimo, e non in quello del conduttore il quale si è personalmente obbligato; che l'acquirente possa dire che egli riconosce la certezza dalla data del contratto di affitto, e che il conduttore non possa non riconoscerla, perchè questo contratto è opera sua.

Tale non è però la nostra opinione: preferiamo quella di Pothier, perchè il conduttore non si è obbligato verso l' acquirente; o se sostenia-mo il contrario pel caso in cui il contratto di locazione abbia una data certa, ed anche in quello in cui non avendo il contratto data certa, l'acquirente si è obbligato a mantenerlo, egli è perchè allora la ragione non è la stessa: l'acquirente astretto in ambedue i casi a rispettare l'affitto, deve avere un diritto correlativo. Mentre che nel caso di cui al presente si tratta, siccome non è tenuto a mantenere l'affitto, il conduttore reciprocamente nè anche dev'essere astretto a continuare il suo godimento, se non siasi particolarmente obbligato verso l'acquirente a continuarlo, eccetto se, come lo diceva Pothier, il venditore non avesse ceduto all'acquirente il suo diritto rispetto alla locazione. Del resto, il conduttore non sempre potrebbe uscire nel corso di un termine: converrebbe applicare quanto più innanzi fu detto sul caso in cui l'acquirente sia quello il quale voglia, al contrario, espellere il conduttore.

148. Ai termini dell'art. 1743 (2), l' acquirente può espellere il conduttore ancorchè abbia una scrittura di affitto autentica, quando il locatore si abbia riservato un tal diritto nel contratto di affitto; ma questa riserva rimane senza effetto se il contratto di vendita esprima, per contrario, che il compratore rispetterà il contratto di affitto; e rimarrebbe egualmente senza effetto se non fosse stata menzionata nel contratto di vendita; giacchè il venditore potè volere che il conduttore continuasse nel suo godimento, non ostante la riserva da lui fatta nel contratto di affitto, per non essere tenuto ai danni ed interessi verso di lui. Solamente, se non abbia fatto parola della locazione nel contratto di vendita, potrà esser tenuto ai danni ed interessi verso il compratore, se costui soffra qualche pregiudizio dall'obbligo in cui egli si troverà di sopportare il godimento del conduttore, il quale ha una scrittura di affitto autentica o di data certa. E se ne abbia fatto parola, senza riservarsi il diritto di potere espellere il conduttore in caso di vendita, non dovrebbe al compratore i danni ed interessi, perchè, giusta l'art. 1626 (3), non è dovuta alcuna guarentigia al compratore per ragione de'pesi dichiarati nel contratto di vendita. Ma se nel contratto di vendita siasi fatta parola della locazione e della riserva, senza dichiarare che il compratore rispetterebbe il contratto di affitto, l'acquirente può espellere il conduttore.

149. Allorchè il conduttore viene espulso in virtù della riserva contenuta nel contratto, se l'indennità fu determinata con una clausola del contratto di affitto, si esegue la convenzione. Se veruna stipulazione fu fatta a tal riguardo, il locatore è tenuto a indennizzare il fittajuolo nel modo seguente; art. 1744 (4) (a).

(1) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(2) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137.

(3) LL. CC. art. 1472 conf. riportato *sopra*, pag. 78, nota (1) al n° 230.

(4) LL. CC. art. 1590 agg. « Se la locazione si scioglie col- » l' aggiudicazione, ovvero se nel contratto di affitto si è con- » venuto che in caso di vendita il compratore possa espellere » il colono o l' inquilino, e non siasi fatta stipulazione alcuna » intorno a' danni ed interessi, il locatore è tenuto a far in- » dennizzare il fittajuolo nel modo seguente. »

(a) *V.* Bruselles, 10 ottobre 1818 (J. di Brux., 1818, 2, 257) e 28 luglio 1826 (J. di Brux., 1826, 2, 191.)

Se si tratta di casa, di appartamento o di bottega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al fittajuolo espulso una somma uguale alla pigione, per quel tempo che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l'uscita; art. 1745 (1).

Da ciò emerge che se il congedo debb' esser dato sei settimane, tre o sei mesi prima dell'uscita del fittajuolo, ciocchè in Parigi si determina secondo la destinazione degli edifizii ed il prezzo della locazione, come fra poco lo diremo, l'indennità è di sei settimane, di tre o sei mesi della pigione convenuta.

Nei sobborghi, villaggi e piccole città, gli affitti verbali si fanno ordinariamente ad anno, ed il congedo in generale si dà tre mesi prima dell'epoca delle uscite: per conseguenza l'indennità sarebbe soltanto di tre mesi di pigione, e non di un anno.

Se si tratta di fondi rustici, l'indennità che il locatore deve pagare al colono, è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l'affitto; art. 1746 (2).

L'indennità vien determinata dal giudizio de' periti, ove si tratti di manifatture, di fabbriche, o di altri stabilimenti che esigano considerevoli anticipazioni; art. 1747 (3).

150. Il compratore che voglia far uso della facoltà riservata nel contratto di affitto, di espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, è inoltre tenuto ad avvertire l'inquilino coll'anticipazione di tempo usata nel luogo per le denuncie di congedo; e l'affittuale de' beni rustici debbe essere avvertito almeno un anno prima; art. 1748 (4).

151. I coloni o gl' inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o in sua mancanza, dal nuovo acquirente, non vengan prima soddisfatti de' danni ed interessi sopra spiegati; art. 1749 (5).

152. Ma se la locazione non sia fatta con atto autentico, o non abbia data certa, il compratore non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi (art. 1750) (6), salvo il regresso del conduttore contra il locatore (a).

153. Ai termini dell' art. 1751 (7), il compratore con patto di ricompra non può usare della facoltà di espellere il fittajuolo, fino a che con lo spirare del termine fissato per la ricompra, egli non divenga irrevocabilmente proprietario.

154. Questa disposizione deve forse intendersi del caso in cui il conduttore non abbia un contratto di affitto di data certa? o pure soltanto del caso ove il contratto sia di data certa, ma contenga la riserva che in caso di vendita il compratore potrà espellere il conduttore?

Essa non fa alcuna distinzione; per conseguenza si applica a tutti i casi in cui un acquirente ordinario avrebbe potuto espellere il conduttore. In questi medesimi casi l'acquirente con patto di ricompra sarà obbligato di attendere che la proprietà sia incommutabilmente consolidata in sua mano, per poter espellere il fittajuolo, a fine di non esporre il locatore, suo venditore, ad un regresso in guarentigia da parte del conduttore, mentrechè la proprietà, da un istante all'altro, può ritornare in potere di questo locatore. Nulla però impedisce al compratore con facoltà di ricompra di congedare il conduttore il quale non gode che in virtù di un contratto di locazione verbale, cioè senza determinazione di tempo: imperocchè siccome ciascuno de' contraenti può far cessare un così fatto affitto quando più gli aggrada, dando anticipatamente il congedo, l'acquirente con facoltà di ricompra, il quale ha i diritti del suo venditore, lo può in conseguenza al par di lui, e come lo può, dal suo canto, il fittajuolo. Egli con ciò non espone il venditore ad un'azione di guarentigia, come nel caso in cui il contratto di affitto abbia una durata determinata, e ciò posto, non è più applicabile il motivo dell'art. 1751 (8). Poco importa che possa con ciò accadere che il venditore sia privato di un buon conduttore, qualora ricuperasse il suo fondo: si spettava a lui lo stipulare nell' atto di vendita che il compratore non potrebbe congedare il fittajuolo il quale fosse in godimento: se non lo abbia fatto, fu perchè credette che avrebbe fatto l'acquirente a tal riguardo quello che avrebbe potuto fare egli stesso.

E devesi dire altresì, pel caso di un affitto di un fondo rustico fatto senza durata fissa, che l'acquirente col patto di ricompra può espellere il conduttore trascorso il tempo necessario a costui perchè abbia raccolti tutti i frutti della cosa: e non è tenuto di anticipatamente congedarlo, siccome quando si tratta di case, giacchè questi af-

(1) LL. CC. art. 1591 conf. « Se si tratta di casa, di appartamento o di bottega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al fittajuolo espulso una somma eguale alla pigione, per quel tempo che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l' uscita. »

(2) LL. CC. art. 1592 conf. « Se si tratta di fondi rustici, l' indennità che il locatore deve pagare al colono, è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l' affitto. »

(3) LL. CC. art. 1593 conf. « L' indennità sarà determinata dal giudizio dei periti, ove si tratti di manifatture, fabbriche, o altri stabilimenti che esigano considerevoli anticipazioni. »

(4) LL. CC. art. 1594 conf. « Il compratore che voglia far uso della facoltà riservata nel contratto di affitto, di espellere il colono o l' inquilino in caso di vendita, è in oltre tenuto ad avvertire l' inquilino coll' anticipazione di tempo usata nel luogo per le denunzie di congedo. — L'affittuale de' beni rustici debbe essere avvertito almeno un anno prima. »

(5) LL. CC. art. 1595 conf. « I coloni o gl' inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o in sua mancanza, dal nuovo acquirente non vengan prima soddisfatti de' danni ed interessi di sopra spiegati. »

(6) LL. CC. art. 1596 conf. « Se la locazione non sia fatta con atto autentico, o non abbia data certa, il compratore non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi. »

(a) *V.* Brusselles, 27 ottobre 1823. (J. di Brux. 1823, 2, 295.)

(7) LL. CC. art. 1597 conf. « Il compratore con patto di ricompra non può usare della facoltà di espellere il fittajuolo, fino a che, collo spirare del termine fissato per la ricompra, egli non divenga irrevocabilmente proprietario. »

(8) LL. CC. art. 1597 conf. riportato *sopra*, pag. prec., nota (7) al n° 153.

fitti cessano *ipso jure* con lo spirare del tempo pel quale son fatti ; art. 1775 (1).

155. Quando l'immobile affittato sia pignorato, i diritti de' creditori e quelli del conduttore vengono regolati coll' art. 691 Cod. proc. (2) ; ed esso dice che « quando gl' immobili trovansi » affittati, se l' affitto non abbia una data certa » anteriore al precetto di pagamento, può pro» nunziarsi la nullità dell'affitto ove i creditori o » l' aggiudicatario la domandino.

« Se poi l' affitto ha una data certa, i credi» tori potranno sequestrare ed arrestare le pi» gioni o gli affitti: e nel caso che questi sieno » scaduti dopo la denunzia fatta al debitore, do» vranno reputarsi come i frutti de'quali si è fatta » menzione nello art. 689 Cod. proc. (3). » Ciò è che sono immobilizzati per essere distribuiti col prezzo dell'immobile, secondo l'ordine d'ipoteca.

Generalmente qui si suppone che gli affitti sieno della durata ordinaria di nove anni o meno : i creditori, anche ipotecarii, che han fatto pignorare non potrebbero opporsi all' esecuzione di quelli che hanno una data certa anteriore al precetto di pagamento, sebbene posteriori alle iscrizioni ipotecarie; poichè il debitore, nel conchiudere affitti ordinarii, non ha fatto che un atto di amministrazione.

E converrebbe dire lo stesso riguardo agli affitti rinnovati, ed aventi eziandio una data certa anteriore al precetto di pagamento, sebbene la loro esecuzione non fosse pur cominciata a quell' epoca, se non fossero stati rinnovati più di tre anni prima dello spirare degli affitti correnti, qualora si trattasse di fondi rustici, e più di due anni, qualora si trattasse di edifizii, per argomento dell'art. 1430 (4).

Finalmente, per analogia pure di quanto si dice riguardo agli affitti di oltre i nove anni, che il solo marito abbia fatto de' beni di sua moglie, di cui ha l' usufrutto (art. 1429) (5), converrebbe dir similmente che i creditori, anche ipotecarii, sarebbero obbligati a soffrire il godimento del conduttore il quale avesse un affitto di diciotto anni, se il secondo periodo si trovasse cominciato nel giorno del precetto di pagamento, e supponendo che a quell'epoca tale affitto avesse acquistato una data certa. Ma nel caso in cui il conduttore non fosse ancora entrato nel secondo periodo di nove anni al giorno del precetto per pagamento, i creditori aventi ipoteca anteriore alla data dell' affitto non sarebbero obbligati a soffrire il godimento del conduttore se non pel tempo che rimanesse a decorrere del periodo di nove anni nel quale allora si trovasse.

156. Diciamo *i creditori aventi ipoteca anteriore alla data dell'affitto*; giacchè pei creditori i quali non avessero che una ipoteca posteriore, o che non avessero ipoteca alcuna nè privilegio speciale sull' immobile, è certo che non potrebbero opporsi al godimento del conduttore, qualunque fosse altronde la durata del suo affitto. Subitochè il debitore poteva anche trasferire la proprietà dell' immobile al conduttore, senza che questi medesimi creditori avrebbero avuto per conseguenza il diritto di procedere contra di lui, ben potè cederglicne il godimento per tutto il tempo che volle. Ciò è indubitato, almeno circa a quelle che riguarda coloro che non avevano ipoteca o privilegio sull'immobile al tempo del contratto di affitto, e che nulladimeno fecero pignorare : sollanto coloro che avevano ipoteca a quel tempo, ma che non l'avevano ancora fatta iscrivere, potrebbero pretendere, che avendo in virtù dell' art. 834 Cod. proc. (6), il diritto d' iscriversi contra un nuovo acquirente entro i quindici giorni dalla trascrizione, le loro iscrizioni prese dopo il contratto di affitto dobbano avere effetto contra il conduttore, del pari che avrebbero effetto contro un acquirente, e per conseguenza che possano non eseguire l'affitto se non pel periodo di nove anni nel quale si trovasse il fittajuolo nel giorno del precetto di pagamento. Tale sarebbe in fatti il nostro parere (7).

SEZIONE IV.

Delle regole particolari per le locazioni delle case.

SOMMARIO.

157. L' inquilino deve fornire la casa di mobili

---

(1) LL. CC. art. 1621 conf.

(2) LL. Proced. civ. art. 769 conf.

(3) LL. Proced. civ. art. 767.

(4) LL. CC. art. 1401 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 124, nota (e) al n° 311.

(5) LL. CC. art. 1400 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 123, nota (6) al n° 310.

(6) LL. Proced. civ. art. 917.

(7) Allorchè in un affitto generale di tutti i beni che si posseggono in una provincia vi sia un patto di avocazione di qualche fondo ad arbitrio del locatore, o altro patto rescissorio insolito ; se il fittuario subloca il fondo pel quale esiste il patto di avocazione o altro rescissorio, tacendo al subaffittuario questo stesso patto, per effetto del quale non possa questi godere della cosa sublocata, è tenuto il sublocatore ai danni ed interessi. *Corte di appello di Lanciano, Decisione del 2 maggio 1816.*

Non può vestire il carattere di giudizio possessoriale quello agitato tra due fittajuoli che disputano il possesso del fondo, poichè possedendo essi in nome del locatore, non per essi o altri aventi diritto da loro, debbono necessariamente chiamare in giudizio il locatore, affinchè li garentisca o li rilevi dal giudizio. *La stessa, Decisione del 11 giugno 1813.*

Pendente l' istruzione ordinata per provare l' eccezione opposta da un affittuario, della mancanza della cosa locata, non può negarsi al locatore la percezione dell' estaglio, massime quando questa risalti da un titolo autentico, laddove l'eccezione della mancanza della cosa locata non poggi ad alcun documento. *La stessa, Decisione del 12 febbrajo 1811.*

La disposizione contenuta nell' art. 1587 LL. CC. relativa allo scioglimento dell'affitto per inadempimento ei patti convenuti, dev' esser interpetrata in conformità dalla disposizione dell' art. 1187. Laonde, se il conduttore trovisi in mora pel pagamento dell'estaglio, il contratto non sarà sciolto *ipso jure*, ma non essere accordata all' affittuario una dilazione, quando non vi sia rinunzia alla purgazione della mora. *La stessa, Decisione del 10 agosto 1812.*

sufficienti ad assicurare il pagamento della pigione.
158. *Il proprietario ha direttamente azione contra il subaffittuale: in quale proporzione?*
159. *Può altresì far pronunziare contra di lui lo scioglimento del contratto di affitto per mancanza di pagamento della pigione promessa dall'inquilino principale.*
160. *I mobili del subaffittuale sono soggetti al privilegio dell'art. 2102-1.°*
161. *L'azione del proprietario contra il subinquilino non ammette gli altri creditori dell'inquilino principale a concorrere sul suo prodotto.*
162. *Disposizione dell'art. 1753 mal collocata.*
163. *In caso di pignoramento dell'immobile locato, distinzione da farsi per ragione della qualità del creditore che procedette al pignoramento, riguardo ai pagamenti fatti con anticipazione.*
164. *L'inquilino è tenuto alle riparazioni locative o sio di piccola manutenzione, eccetto clausola in contrario: le principali di queste riparazioni.*
165. *Non n'è tenuto allorchè sono l'effetto della vetustà o di una forza irresistibile.*
166. *Non è tenuto allo spurgamento de' pozzi e delle laterine, eccetto clausola in contrario.*
167. *Della presunta durata dell' affitto de' mobili somministrati per addobbare una casa o un appartamento.*
168. *L'affitto di un appartamento a ragione di tanto all'anno non è necessariamente lo stesso che un affitto per un anno: spiegazioni.*
169. *Epoche ordinarie delle entrate e delle uscite in Parigi, per gli affitti di case, botteghe o appartamenti: i congèdi debbono farsi corrispondentemente.*
170. *In qual caso avviene la tacita riconduzione riguardo agli affitti di case, ed a quali condizioni si effettua.*
171. *Diversi casi in cui non può operarsi, per cagione della qualità dell' una o dell' altra parte.*
172. *Indennità dovuta al locatore dal conduttore in caso di scioglimento per colpa di quest' ultimo.*
173. *Il locatore non può sciogliere l'affitto dichiarando che voglia egli stesso abitare i luoghi, salvo riserva in contrario: derogazione della celebre legge sede.*
174. *Il locatore che voglia valersi della facoltà riservata, è tenuto a dare anticipatamente il congedo a tenore della consuetudine de'luoghi.*
175. *Nè meno può il conduttore, senza il consenso del locatore, lasciare la casa appigionata prima di trascorrere il tempo convenuto, qualunque sieno altronde le circostanze in cui potrebbe trovarsi.*

157. L'inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti, si può espellere, eccetto se dia cautele sufficienti ad assicurare la pigione; art. 1752 (1).

Il privilegio del locatore sulla mobiglia è una tacita condizione della locazione; or perchè possa esercitarsi utilmente, è necessario un oggetto su cui sia poggiato.

In caso di controversia su tal punto, il tribunale ordina una relazione di periti; ma non è necessario che i mobili sieno di un valore corrispondente alla pigione dovuta per tutto il tempo pel quale si fece la locazione; basta che siono di tal valore da assicurare la pigione pel termine corrente e'l termine prossimo, con le spese di pignoramento e di vendita; giacchè il locatore non pagato potrà sempre fare sciogliere il contratto di affitto.

Vero è che l'art. 2102 (2), quando il contratto di affitto sia di data certa, gli concede il privilegio per tutto quello che è maturato e che va a maturare; ma il caso è ben diverso: giacchè allora l'inquilino effettivamente non adempie più alle sue obbligazioni, e non le adempirà più per l'avvenire, essendo fallito o decotto; mentrechè qui il locatore solamente teme che non gli adempia; e se ciò avvenga in effetto, potrà espellerlo, ed avrà una bastante sicurezza per quel che gli sarà dovuto: non lascerà cumulare le pigioni. È necessario tuttavia che i mobili possano assicurare altresì il pagamento del termine seguente, perchè l'inquilino potrà esserne condannato a pagare la pigione a titolo di danni ed interessi; articolo 1760 (3).

Il tribunale, del resto, si determinerà secondo le circostanze del fatto: tutto quello che può dirsi, è di non aver potuto entrare nelle mire del legislatore il volere che un inquilino di lungo affitto dovesse avere, onde non essere espulso, mobili bastanti da assicurare il pagamento delle pigioni per tutto il tempo della locazione: avrebbe ciò fatto insorgere una infinità di controversie, per lo più fondate sopra timori chimerici, e sarebbe stato di nocumento alla tranquillità delle persone ed all'utilità del commercio.

Conviene, del resto, assimilare all'inquilino che non addobba la casa di mobili bastanti, quello che sottrae i mobili da principio portati, allorchè non ne rimangono bastanti da assicurare il pagamento della pigione.

Circa alle cautele che può dare l'inquilino a fine di evitare di essere espulso per non aver fornito la casa di mobili bastanti, sono un'ipoteca, un pegno o un fidejussore.

(1) LL. CC. art. 1598 conf. « L'inquilino che non fornisce » la casa di mobili sufficienti, si può espellere, eccetto se dia » cautele sufficienti ad assicurare la pigione. »

(2) LL. CC. art. 1971 agg.
(3) LL. CC. art. 1606 conf.

158. Il subaffittuale non è tenuto verso il proprietario se non sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente; art. 1753 (1).

Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale, o in virtù di una stipulazione contenuta nel contratto di affitto, o in conseguenza della consuetudine de'luoghi; *ibid*.

159. Ma se, per effetto de' pagamenti fatti in esecuzione di un patto contenuto nel contratto del subaffittuale, il proprietario non pagato dall'inquilino principale non lo sia tampoco dal subaffittuale, può far pronunziare lo scioglimento dell'affitto primitivo (art. 1741) (2), e per conseguenza quello del subaffitto; giacchè l'inquilino principale non potè conferire maggiori diritti che egli stesso non aveva.

160. I mobili del subaffittuale sono soggetti al privilegio dell'art. 2102-1 (3), per tutto ciò di cui può esser tenuto verso il proprietario; giacchè ha costui il diritto del proprio inquilino, locatore rispetto al subaffittuale.

161. E conviene osservare che l'azione del proprietario contra il subaffittuale, per la pigione del subaffitto, è un'azione che gli compete direttamente, e non soltanto in virtù della regola generale dell'art. 1166 (4), che i creditori possono sperimentare tutti i diritti del loro debitore, eccetto quelli che sono esclusivamente personali: donde segue che ne riceve il prodotto sino alla concorrenza di quello che può essergli dovuto, in preferenza degli altri creditori del principale inquilino i quali avessere anche fatto sequestri o opposizioni tra le mani del subaffittuale. Non essendo la pigione del subaffitto che in ragione della cosa del locatore, è giusto che costui se ne prevalga a preferenza degli altri creditori particolari dell'inquilino principale.

162. L'art. 1753 (5) è ben messo, è vero, sotto la sezione *delle regole particolari per le locazioni delle case*; ma le sue disposizioni sono però comuni anche agli affitti de'fondi rustici, ed avrebbe dovuto esser messo piuttosto nella sezione precedente; giacchè l' art. 820 Cod. proc. (6) dice: « Gli effetti *de' subaffittuarii* e de'sottoconduttori, de'quali sieno forniti i luoghi da'medesimi occupati, ed *i frutti delle terre subaffittate*, potranno essere sequestrati a titolo di pigioni *e di fitti* dovuti dal fittuario al locatore principale. Ma costoro ottengono la rivocazione del sequestro, se giustificheranno di aver pagato senza frode: non possono però opporre pagamenti fatti per anticipazione. »

Ma si è pocanzi veduto che i pagamenti fatti in esecuzione di un patto contenuto nel contratto del subinquilino, o secondo le consuetudini dei luoghi, non debbono considerarsi come fatti con anticipazione.

163. In caso di pignoramento dell'immobile affittato, è d'uopo, pe'pagamenti fatti con anticipazione dal colono o inquilino, in virtù di una clausola del contratto di affitto, distinguere quali sieno i creditori che hanno pignorato.

Se sieno creditori non ipotecarii, o aventi ipoteca posteriore alla data dell'affitto, il conduttore può loro opporre non solo i pagamenti da lui fatti con anticipazione, in conformità della consuetudino dei luoghi, ma ancora quelli da lui fatti con anticipazione in virtù di una clausola contenuta nel suo contratto di affitto; eccetto, se tal contratto non avesse acquistato data certa prima del precetto per pagamento fatto al debitore pignorato, il diritto pei creditori o per l'aggiudicatario di domandare la nullità, in conformità dell' art. 691 Cod. proc. (7). Quanto volte il debitore in tempo dell'affitto avrebbe potuto vendere l'immobile all'inquilino o colono, senza che i creditori fossero stati poscia in diritto di pignorarlo, ben potè, facendogliene semplicemente la locazione, ricevere da lui anticipatamente i fitti. La delegazione de'frutti che avesse fatta, o l'anticresi che avesse convenuta, avrebbe dovuto essere rispettata da questi creditori, ai quali non ancora, come si suppone, competeva alcun diritto sull'immobile al momento in cui tale delegazione o tale anticresi fosse stata conceduta: essi adunque non possono non ammettere i pagamenti delle pigioni o fitti eseguiti anticipatamente per esecuzione di una clausola del contratto di affitto.

Ma se i creditori pignoranti abbiano ipoteca anteriore alla data del contratto di affitto, non può il conduttore ad essi opporre i pagamenti che avesse fatto con anticipazione, se non quando lo fossero stati in conformità della consuetudine de' luoghi, o non i pagamenti straordinarii anticipatamente fatti, in esecuzione solamente di una clausola del suo contratto di affitto: altrimenti dipenderebbe da un debitore il pregiudicare ai suoi creditori ipotecarii, affittando il fondo ipotecato per molti anni, e facendosi anticipatamente pagare le pigioni o i fitti: egli in tal modo eluderebbe l'art. 691 Cod. proc. (8), il quale richiede, nel caso in cui l'affitto abbia una data certa prima del precetto di pagamento, che i creditori possa-

(1) LL. CC. art. 1599 conf. « Il subaffittuale non è tenuto verso il proprietario se non fino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente. »

(2) LL. CC. art. 1587 conf. — C. A. § 1112 conf. riportati sopra, pag. 204, nota (3) al n° 129.

(3) LL. CC. art. 1971 segg.

(4) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

(5) LL. CC. art. 1599 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 158.

(6) LL. Proced. civ. art. 903 conf.

(7) LL. Proced. civ. art. 769 conf.

(8) LL. Proced. civ. art. 769 conf.

no sequestrare le pigioni o i fitti, e che le pigioni o i fitti scaduti dopo la denunzia fatta al debitore rimangano immobilizzati, per essere distribuiti col prezzo dell' immobile secondo l'ordine d'ipoteca. L'art. 2091 (1) si opporrebbe ancora a simile pretensione.

E se risolviamo il contrario riguardo ai pagamenti fatti con anticipazione in conformità della consuetudine de'luoghi, dipende da che non avvi alcun sospetto di frode rispetto a simili pagamenti, e che era anche interesse de' creditori che il debitore usasse questa precauzione; giacchè lor premeva di conservare la sua solvibilità, di far che amministrasse egli i suoi beni da buon padre di famiglia, e per conseguenza che esigesse con anticipazione i pagamenti de' fitti o pigioni secondo la consuetudine.

164. Le riparazioni locative, o sia di piccola manutenzione, sono a carico dell'inquilino, se non vi è patto in contrario.

Queste riparazioni sono quelle che vengono per tali indicate dalla consuetudine de'luoghi, e fra le altre sono le riparazioni a farsi,

Ai focolari, frontoni, stipi ed architravi de' cammini;

All'incrostamento nel basso delle muraglie degli appartamenti ed altri luoghi di abitazione, fino all'altezza di un metro;

A'pavimenti e quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sieno rotti;

Ai vetri, purchè non sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza irresistibile, per cui l'inquilino non può esser tenuto;

Alle imposte degli usci, a' telai delle finestre, alle tavole de'tramezzi, o alle imposte delle botteghe, a' cardini, chiavistelli e serrature; articolo 1754 (2).

Si suppone che tutte queste riparazioni sieno divenute necessarie pel fatto o colpa dell'inquilino o delle persone di sua casa; ed sarebbe anche tenuto di far porre i vetri rotti dalla grandine, se vi fossero i paraventi che egli avesse trascurato di chiudere quando avvenne il temporale, qualora essendo in sua casa, poteva farlo agevolmente.

165. Del resto, nessuna delle riparazioni credute locative è a carico dell' inquilino, quando sieno cagionate da vetustà, o da forza irresistibile; art. 1755 (3).

Ma spetta all' inquilino di provare il caso di vetustà o di forza irresistibile, poichè l' invoca come mezzo di liberazione di una obbligazione che il diritto comune poneva a suo carico.

166. Lo spurgamento de'pozzi e delle laterine è a peso del locatore, se non vi è patto in contrario; art. 1756 (4).

L' affitto de' mobili somministrati per l'addobbamento di una casa intera, di un appartamento, di una bottega, o di qualunque altro locale, si considera fatto per quel tempo che, secondo la consuetudine de'luoghi, sogliono ordinariamente durare gli affitti delle case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri locali (art. 1757) (5), salva convenzione in contrario.

167. L' affitto di un appartamento guarnito di mobili si reputa fatto ad anno, quando si è convenuta la pigione ad un tanto per anno;

A mese, se la pigione è ad un tanto per mese;

A giorno, quando fu pattuita ad un tanto per giorno.

E non essendovi circostanza atta a provare che la locazione sia stata fatta ad anno, a mese, o a giorno, si dee reputar fatta secondo l'uso de'luoghi; art. 1758 (6).

168. Ma la locazione di un appartamento mediante una data somma per anno, ne' luoghi in cui le locazioni ordinariamente non si fanno per un anno, non per questo si tiene fatta per un anno, quando anche vi fosse una scrittura di affitto, se tale affitto non contenesse alcuna determinazione di tempo. In Parigi, per esempio, l'affitto di un appartamento a tanto per anno non si reputa fatto per un anno, per modo che l'inquilino non possa uscire prima della fine dell'anno, anche dando congedo precedentemente al tempo stabilito dalla consuetudine, e che il locatore nè pure possa farlo uscire prima dello spirare dell'anno, anche intimandogli congedo. Per contrario l'affitto si reputa convenuto senza durata fissa, e ciascuna delle parti può in conseguenza farlo cessare, con dare anticipatamente il congedo, ed osservando a tal riguardo la consuetudine de' luoghi, in conformità dell'art. 1736 (7).

(1) LL. CC. art. 1961 conf.

(2) LL. CC. art. 1600 conf. « Le riparazioni *locative*, o sia » di piccola manutensione, che restano a carico dell'inquilino, » se non vi è patto in contrario, sono quelle che vengono per » tali indicate dalla consuetudine de' luoghi; e fra le altre, » sono le riparazioni da farsi — a focolari, frontoni, stipiti » ed architravi de' cammini; — all' incrostamento nel basso » delle muraglie degli appartamenti ed altri luoghi di abita» zione, fino all'altezza di tre palmi; — a'pavimenti e qua» drelli delle camere, quando solamente alcuni di essi siano » rotti; — a vetri, purchè non siano stati rotti dalla grandine, o » per qualche altro accidente straordinario e di forza irresi» stibile, per cui l' inquilino non può esser tenuto; — alle » imposte degli usci, a telai delle finestre, alle tavole de'tra» mezzi, o alle imposte delle botteghe, a cardini, chiavi» stelli e serrature. »

(3) LL. CC. art. 1601 conf. « Nessuna delle predette ripara» zioni è a carico dell' inquilino, quando sieno cagionate da » vetustà o da forza irresistibile. »

(4) LL. CC. art. 1602 conf. « Lo spurgo de' pozzi e delle » latrine è a peso del locatore, se non vi è patto in contrario. »

(5) LL. CC. art. 1603 conf. « L'affitto de' mobili sommini» strati per l' addobbamento di una casa intera, di un appar» tamento, di una bottega, o di qualunque altro locale, si » considera fatto per quel tempo che, secondo la consuetudine » de' luoghi, sogliono ordinariamente durare gli affitti delle » case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri locali. »

(6) LL. CC. art. 1604 conf. « L' affitto di un appartamento » guarnito di mobili si reputa fatto ad anno, quando si è » convenuta la pigione ad un tanto per anno; a mese, se la » pigione è a un tanto per mese; a giorno, quando fu pat» tuita ad un tanto per giorno. »

(7) LL. CC. art. 1582 conf. riportato *sopra*, pag. 201, nota (1) al n° 116.

Mentrechè se dall' essersi fatto l' affitto a tanto l' anno, ai considerasse fatto per un anno, e soltanto per questo tempo, l'inquilino non potrebbe uscire, nè essere espulso prima di trascorrere l' anno, e non vi sarebbe bisogno di un congedo precedentemente intimato perchè potesse lasciare i luoghi o esserne espulso alla fine dell'anno; giacchè, secondo l'art.1737 (1), gli affitti convenuti con iscrittura, cioè, secondo che abbiamo innanzi spiegato, gli affitti convenuti a durata fissa, cessano di pieno diritto allo spirare del tempo stabilito, senza che sia necessario di dare alcun congedo: soltanto se l'una o l'altra delle parti non voglia che si esegua una tacita riconduzione, adopera le sue precauzioni a tal riguardo, cioè l' inquilino sloggiando nel termine, ed il locatore intimandogli un *avviso*, e non occorre che questo avviso si dia un certo tempo prima.

Lo stabilire la pigione a tanto per anno non ha per oggetto di determinare la durata dell' affitto, ma soltanto la somma che dovrà pagare l'inquilino in ragion del tempo durante il quale godrà della cosa; e questo pagamento si fa in quattro porzioni, di tre mesi in tre mesi, o per metà, di sei mesi in sei mesi, o pure in una sola volta, secondo la convenzione, ed in mancanza di convenzione, secondo la consuetudine de' luoghi e la natura della cosa locata. Così, per esempio, la pigione delle botteghe in Parigi si paga comunemente in ogni sei mesi, e la pigione degli appartamenti, in ogni tre mesi.

169. A Parigi in generale sono quattro i tempi per le entrate e le uscite: in gennaro, aprile, luglio ed ottobre; e per le piccole locazioni di appartamenti avvi inoltre l' entrata e l' uscita nel tempo intermedio. Ma nei sobborghi e piccole città le locazioni si fanno generalmente ad anno, ed i tempi delle uscite o delle entrate sono nel giorno di S. Giovanni di està, o in quello di S. Martino d' inverno.

In Parigi l' inquilino di una casa, o di un intero piano, o di una bottega o magazzino, il quale non abbia affitto a tempo determinato, non può uscire nè essere espulso che in forza di un congedo dato sei mesi prima; e l' uso attuale è che l'inquilino di un appartamento di oltre 400 franchi non può uscire nè essere espulso se non dopo un congedo intimato tre mesi prima di uno de' tempi ordinarii di uscita; e l' inquilino di un appartamento non eccedente 400 fr., se non in forza di un congedo intimato sei settimane prima di uno di questi tempi, o di quello del tempo intermedio.

Gl' inquilini della prima e della seconda classe hanno tempo per isloggiare sino al 14 del mese della uscita, e quelli della terza classe lo hanno sino agli 8 di detto mese, o otto giorni dopo trascorso il tempo intermedio, anche quando gli uni o gli altri fossero entrati al primo del mese; ed essi non debbono per ciò alcun supplemento di prezzo, salva convenzione in contrario.

E si fece, come era di ragione, concordare il tempo de' congedi con quello delle uscite: in conseguenza per la locazione delle due prime suddette classi, basta che il congedo sia intimato prima do' 15 di uno de'mesi in cui si esce; e per quella della terza classe, basta che sia notificato prima degli otto di uno di questi mesi, o prima degli otto giorni susseguenti al tempo intermedio.

170. Se l' inquilino di una casa o di un appartamento continua ad abitarvi trascorso *il termine determinato* coll'affitto (fatto con iscrittura o senza), senza opposizione da parte del locatore, si fa conto che li occupi con le medesime condizioni pel termine stabilito dalla consuetudine de' luoghi, e non può più uscirne nè esserne espulso se non dopo un congedo intimato secondo il termine stabilito dalla consuetudine de' luoghi; art. 1759 (2) esaminato.

Questa è la tacita riconduzione; ma non ha essa effetto che tra le parti, e non riguardo al fidejussore dato pel primo affitto; art. 1740 (3).

Essa suppone un novello consenso prestato dalle parti, non già per un affitto della durata del primo, ma per un affitto di una durata indeterminata, e che dipenderà da una delle parti di far cessare, intimando anticipatamente un congedo, secondo la consuetudine de' luoghi. La pigione si considera la stessa, e le altre condizioni della prima locazione si considerano convenute nella nuova pel tempo che durerà.

Quindi se nell' affitto primitivo era pattuito un donativo o diritto di entrata, questo donativo si terrebbe per ripetuto nella tacita riconduzione, per essere pagato in proporzione del tempo durante il quale produrrà i suoi effetti.

171. Dal supporre la tacita riconduzione un nuovo consenso, segue che non ha luogo negli affitti i quali non possono farsi che secondo certe formalità, come gli affitti de' beni nazionali o di stabilimenti pubblici; giacchè non essendosi osservato queste formalità, non avvi affitto.

Converrebbe dire altrettanto del caso in cui un tutore al quale il tutor surrogato aveva affittato i beni del minore in virtù di un'autorizzazione del consiglio di famiglia, abbia continuato a goderne senza un nuovo e formale affitto: il tutore sarebbe obbligato a render conto delle rendite della cosa come nel caso in cui amministri senz' affitto.

(1) LL. CC. art. 1583 conf. riportato *sopra*, pag. 201, nota (2) al n° 118.

(2) LL. CC. art. 1603 conf. « Se un inquilino continua nel » godimento della casa o dell'appartamento, terminato l' affitto fatto per iscritto senza opposizione per parte del locatore, s'intenderà che lo ritenga colle stesse condizioni pel » tempo determinato dalla consuetudine de' luoghi; e non potrà più uscirne, nè esserne espulso se non dopo un congedo » intimato nel termine stabilito dalla stessa consuetudine. »

(3) LL. CC. art. 1586 conf. riportato *sopra*, pag. 204, nota (1) al n° 104.

Per la medesima ragione, se al memento in cui cessi l'affitto, il locatore divenga demente, non può dirsi che il conduttore il quale continua a godere le faccia in virtù della tacita riconduzione, poichè non avvi consenso da parte del proprietario (a); converrebbe per questo che fosse allora provveduto di un tutore: si supporrebbe di fatti in tal caso che il tutore, il quale avrebbe potuto fare un nuovo affitto, abbia tacitamente acconsentito all'altro. Ma nel nostro caso non avvi motivo da supporre il consenso sottinteso nelle tacito riconduzioni. Si potrebbe far dunque una valutazione del godimento del conduttore.

Ma se il godimento di costui fosse di già cominciato, in virtù della tacita riconduzione, al momento in cui il locatore sia divenuto demente, crediamo che si regolerebbe come nei casi ordinarii, o che non cesserebbe col solo fatto della demenza del locatore; giacchè non iscorgiamo nella tacita riconduzione delle case tanti affitti quanti sono i termini o annate duranto le quali l'inquilino godrà in tal modo; non avvi, a creder nostro, cho un solo affitto, il quale ciascuna delle parti può, non v' ha dubbio, far terminare mediante un congedo anticipatamente intimato, e secondo la consuetudine dei luoghi: è questo assolutamente un affitto fatto senza scrittura, cioè senza determinare un tempo per la sua durata (art. 1738) (1); e l'art. 1759 (2), non vuol dir altro, quando dice che l' inquilino s'intende di ritenere la casa o l'appartamento collo stesse condizioni *pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo*. Or se questo affitto sia stato validamente convenuto, dovo produrre il suo effetto finchè non sia sciolto.

Se la tacita riconduzione non s'intendesse realmente fatta dapprima che per un termine, con rinnovamento pel termine seguente, e via innanzi sino al congedo, non dovrebbe esservi bisogno di congedo per uscire o essere espulso allo spirare del primo termine o di un termine susseguente; giacchè gli affitti convenuti con determinazione della loro durata, comunque breve essa sia, cessano di pieno diritto, spirato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo (art. 1737) (3). Ma non l'è così.

Gli è vero che negli affitti di fondi rustici la tacita riconduzione si ripete successivamente; ma n'è motivo che gli affitti di tal natura, fatti senza scrittura, o senza stabilire alcun termine, non si considerano fatti che pel tempo necessario al conduttore per raccogliere tutti i frutti del fondo, e perchè cessano *ipse jure*, spirato questo tempo; ma non puossi ciò dire degli affitti delle case fatti senza durata fissa; o se vi fossero in questi affitti tante locazioni quanti termini durante i quali l'inquilino godrà, bisognerebbe dire che la fidejussione data da costui, sebbene indistintamente e senza riserva, non si tiene però data se non pel primo termine soltanto, giacchè non si estende alla tacita riconduzione (art. 1740) (4), ed il secondo termine non sarebbe che una tacita riconduzione. Or ciò forse non sarebbe contra la verisimile intenzione delle parti, nel caso di una locazione fatta a tanto per anno, senza determinare la durata dell' affitto? Di questo noi non dubitiamo.

Se spirate l'affitto fatto con iscrittura, di una casa o di un appartamento, il locatore fosse morto, lasciando figli minori non provveduti di tutoro, la tacita riconduzione nè anche potrebbe effettuarsi; l'inquilino non avrebbe avuto un godimento di fatto, il quale si stimerebbe secondo il giudizio di periti, in caso di controversia sul prezzo. Ma se il locatore fosse morto nel corso di un affitto verbale, o senza determinazione di tempo, si seguirebbero pure le regole ordinarie; il prezzo del godimento del conduttore non sarebbe meno lo stesso, e quest' ultimo non potrebbe essere espulso nè uscire che in virtù di un congedo anticipatamente date secondo la consuetudine del luogo.

Tutto ciò che abbiamo detto, e colle medesime distinzioni, si applica del pari ai casi in cui sia divenuto demente il conduttore, o sia morto lasciando eredi minori.

172. Nel caso di scioglimento del contratto per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagare la pigione pel tempo che necessariamente deve scorrere sino alla nuova locazione, ed a rifare inoltre i danni ed interessi che fossero risultati dall'abuso della cosa locata; art. 1760 (5).

E questo tempo necessario per la nuova locazione varia in ragione della specie di edifizio locato e della consuetudine de' luoghi. Per esempio, In Parigi al presente è di sei settimane per un appartamento non eccedente 400 franchi, tre mesi per gli appartamenti di oltre questa somma, e sei mesi per le case, appartamenti interi e botteghe.

So dunque il conduttore di un appartamento di oltre 400 franchi fosse espulso nel corso di un termine, per abuso di godimento e per deteriorazioni, *puta* il primo marzo, non dovrebbe soltanto la pigione per tutto il termine corrente, che comprende il mese di marzo; ma la dovrebbe altresì pel trimestre di aprile a luglio; giacchè il locatore non potrebbe trovare nel corso di marzo un inquilino per occupare la casa in aprile, almeno ordinariamente.

(a) L. 4, ff. *locati*.

(1) LL. CC. art. 1584 conf. riportato *sopra*, pag. 202, nota (6) al n° 118.

(2) LL. CC. art. 1605 conf. riportato *sopra*, pag. 217, nota (2) al n° 170.

(3) LL. CC. art. 1583 conf. riportato *sopra*, pag. 201, nota (2) al n° 116.

(4) LL. CC. art. 1586 conf. riportato *sopra*, pag. 204, nota (1) al n° 124.

(5) LL. CC. art. 1626 conf. » Nel caso di scioglimento del » contratto per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pa» gar la pigione pel tempo che necessariamente dee scorrere » sino alla nuova locazione, ed a risarcire i danni ed interes» si che fossero risultati dall'abuso della cosa locata. »

173. Il locatore non può sciogliere il contratto ancorchè dichiari di voler abitare egli stesso la cosa locata, quando non vi sia patto in contrario; art. 1761 (1).

Mentrechè, secondo la legge *Æde*, 3, Cod. *de locato conducto*, seguita nell'antica nostra giurisprudenza, il proprietario di una casa che l'aveva locata, poteva espellere l'inquilino prima che trascorresse il tempo convenuto, nel caso in cui provava che per effetto di qualche circostanza, gli era divenuta necessaria pel proprio uso, o pure allorchè voleva farvi grandi riparazioni o importanti cangiamenti, ed in fine nel caso in cui l'inquilino abusava della cosa: *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet: NISI PROPRIIS USIBUS DOMINUS EAM NECESSARIAM ESSE PROBAVERIT, AUT CORRIGERE DOMUM MALUERIT, AUT TU MALE IN RE LOCATA VERSATA ES.*

Questa derogazione ai principii che regolano i contratti nei due primi casi, era fondata sopra una pretesa causa di utilità generale. Il Codice saggiamente vi derogò.

L'assertiva di essersi fatta una convenzione contraria, o al tempo del contratto o dopo, nè anche potrebbe esser giustificata con la pruova testimoniale: vi si opporrebbe l'art. 1341 (2).

Altrimenti sarebbe se vi fosse un principio di pruova per iscritto, per esempio una lettera dell'inquilino; art. 1347 (3), messo a confronto coll'articolo 1341.

Potrebbe anche deferirsi il giuramento all'inquilino, ed il locatore potrebbe farlo interrogare su'fatti della convenzione.

174. Se si è pattuito nel contratto di locazione, che sia lecito al locatore di recarsi ad abitare la casa, è tenuto a dare anticipatamente il congedo all'inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo; art. 1762 (4).

175. L'inquilino da sua parte non può abbandonare la casa prima che trascorra il tempo convenuto, senza il consenso del locatore; se lo faccia, non deve meno la pigione, anche quando adducesse giusti motivi per trasferire in altra città il suo domicilio, o che avesse dal governo ottenuto un uffizio che l'obbliga a dimorare altrove; salvo a lui il diritto di subaffittarla, se tale facoltà ancora non gli sia stata vietata.

Tuttavia crediamo che anche nel caso in cui esistesse questo divieto, se l'inquilino fosse chiamato al servizio militare, il locatore non dovrebbe domandare la esecuzione della clausola, o dovrebbe consentire allo scioglimento del contratto; giacchè vi sarebbe in questo caso la forza irresistibile.

SEZIONE V.

Delle regole particolari per le locazioni de'fondi rustici.

SOMMARIO.

176. Il colono parziario non può mettere in sua vece un'altra persona nella coltura, senza il consenso del locatore.
177. Il locatore ha il privilegio dell'art. 2102 per la somma che il colono parziario deve pagargli annualmente per estaglio e pesi di coltura.
178. L'affitto a coltura, sebbene contenente un contratto di società, non finisce con la morte del colono, tranne clausola in contrario.
179. Il locatore deve guarentire la estensione enunciata nel contratto: regole da seguirsi per la diminuzione o aumento dell'estaglio, in ragione della minore o maggiore estensione.
180. Quale sia la durata dell'azione per questa causa.
181. L'azione è di competenza del giudice di pace, allorchè il diritto non viene impugnato, o anche se lo sia, allorchè la domanda non eccede 100 franchi.
182. Obbligazioni generali del conduttore di un fondo rustico, secondo l'art. 1766.
183. Interpetrazione di questo articolo.
184. Dell'effetto delle clausole penali inserite nel contratto contra il conduttore.
185. Effetto della clausola colla quale il locatore si riserva la facoltà di espellere il colono anche fuori il caso di vendita del fondo.
186. Spiegazione della legge 51, ff. locati, che dovrebbe seguirsi ancora nel nostro diritto.
187. Effetto della clausola che il locatore riceverà in ciascun anno una certa quantità di grano del fondo, al tale prezzo, in deduzione dell'estaglio.
188. Il colono è tenuto a riporre il ricolto nei luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto.
189. Deve fare avvisato il locatore delle usurpazioni commesse sui fondi.
190. Egli ha diritto ad una indennità se la metà almeno di un ricolto perisca per caso fortuito.
191. Applicazione della regola al caso in cui l'affitto sia soltanto di un anno.
192. Se devesi aver riguardo al maggiore o minor valore delle derrate; opinioni degli autori e discussione.
193. Perchè abbia diritto ad una diminuzione dell'estaglio, non è necessario che il caso fortuito che lo privò almeno della metà di un ricolto

(1) LL. CC. art. 1607 conf. « Il locatore non può sciogliere il contratto ancorchè dichiari di voler abitare egli stesso la casa locata, quando non vi sia patto in contrario. »

(2) LL. CC. art. 1295 conf. riportato nel tomo VII, pag. 291, nota (1) al n° 308.

(3) LL. CC. art. 1301 conf. riportato nel tomo VII, pag. 307, nota (4) al n° 341.

(4) LL. CC. art. 1608 conf. « Se si è pattuito nel contratto di locazione, che sia lecito al locatore di recarsi ad abitare la casa, è tenuto a dare anticipatamente il congedo all'inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo. »

sia un caso fortuito straordinario : opinione di Pothier non ammessa dal Codice.
194. *Altra opinione di Delvincourt, confutata.*
195. *Quali sieno i casi fortuiti ordinarii?*
196. *Come si proceda allorchè l'affitto comprenda molte specie di fondi per un solo e medesimo estaglio.*
197. *Se diversi fondi sieno affittati per estagli distinti e separati, si procede riguardo a ciascuno di essi senza riguardo agli altri.*
198. *Il diritto ad un rilascio può aversi anche nel caso in cui lo estaglio consista in una certa quantità di frutti del fondo locato.*
199. *Si prende per base un ricolto ordinario del fondo, e se ne toglie la porzione del colono porziario, se avvene, e le sementi.*
200. *Testo dell'art. 1769 sul caso in cui l' affitto sia fatto per molti anni.*
201. *Applicazione di questo articolo.*
202. *Se per sapere se il colono sia stato o pur no fatto indenne dalle altre annate, debbasi prendere in considerazione il prezzo delle derrate in quegli anni?*
203. *Il colono deve aver cura di far comprovare la perdita.*
204. *Quale sia l'effetto del rilascio che il proprietario ha fatto amichevolmente al colono per privazione di ricolto, quando in appresso quest'ultimo ne faccia degli ubertosi.*
205. *Appena i frutti sono raccolti stanno a rischio del colono.*
206. *Quando il conduttore sia un colono parziario, la perdita avvenuta sui frutti, raccolti o pur no, vien sopportata in comune.*
207. Secus *quando la perdita sia avvenuta dopo la divisione, sebbene i frutti fossero ancora nei magazzini al tempo della perdita.*
208. *Se l'art. 1771 nella sua prima disposizione s' intenda forse tanto del fittajuolo propriamente detto, che del colono parziario?*
209. *Il fittajuolo non può pretendere alcuna indennità quando la cagione de'danni ed interessi esisteva ed era conosciuta al tempo in cui si fece l'affitto.*
210. *Deve puranche il giudice di pace conoscere della domanda di un rilascio per la perdita di un ricolto, purchè il diritto non venga controverso quando la domanda ecceda 100 franchi.*
211. *Il fittajuolo può essere aggravato dei casi fortuiti, ma è necessario, perchè ne venga liberato, che la clausola sia espressa ; e ciò non s'intende che de'casi fortuiti ordinarii, a meno che la clausola non parlasse anche de'casi straordinarii, ovvero de'casi fortuiti previsti o imprevisti.*
212. *Sunto della teorica sui casi fortuiti.*
213. *Se la clausola colla quale il fittajuolo assume i casi fortuiti si estenda per la ragione stessa alla perdita degli edifizii cagionata dal fulmine o da altro accidente di forza irresistibile?*
214. *L'affitto di un fondo rustico fatto senza durata stabilita dalle parti, si reputa pel tempo necessario al colono per raccogliere tutti i frutti del fondo locato.*
215. *È finisce* ipso jure *spirato questo tempo, senza che occorra intimare alcun congedo.*
216. *Quale sia la durata della tacita riconduzione in questi affitti.*
217. *A che sia obbligato il fittojuolo che esce verso il fittojuolo che entra, e questo riguardo a quello.*
218. *Disposizione circa alla paglia ed al letame esistenti al tempo che esce il fittojuolo.*
219. *Delle costruzioni fatte dal fittajuolo, il quale non erasi obbligato col contratto a farle.*
220. *Delle piantagioni da lui fatte nel medesimo caso.*
221. *Finalmente delle riparazioni necessarie cui non era tenuto, e da lui fatte.*

176. Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, non può nè sublocare nè cedere il fondo locato, se non gliene è stata espressamente conceduta la facoltà nel contratto di affitto ; art. 1763 (1), o posteriormente.

In caso di contravvenzione, il proprietario ha diritto di rientrare nel godimento della cosa locata ; ed il fittajuolo è condannato a'danni ed interessi derivanti dall' inadempimento del contratto ; art. 1764 (2).

Questi articoli, la cui giustizia è evidente, poichè il colono parziale è un socio la cui industria venne presa in considerazione dal locatore, si trovano posti nel Codice sotto la rubrica *delle regole particolari per le locazioni de' fondi rustici* ; e nulladimeno la locazione fatta col patto di dividere i frutti non è che impropriamente una locazione di fondi rustici : è una locazione a coltura ; è anche al dir delle leggi romane, una società.

177. Il colono parziario non paga un estaglio in danaro, tranne per ordinario una somma per la sua abitazione negli edifizii del podere, e per la sua parte nelle imposizioni, il chè chiamasi *pesi di coltura*; ed è egli tenuto a pagare questa somma senza diminuzione, ancorchè il ricolto fosse interamente perito per caso fortuito; imperciocc-

(1) LL. CC. art. 1609 conf. « Colui che coltiva un fondo » col patto di dividere i frutti col locatore, non può nè sublo- » care nè cedere il fondo locato, se non gliene è stata espres- » samente accordata la facoltà nel contratto di affitto. » — C. A. § 1103 sim. « Se il proprietario dà in affitto il suo fondo con » la condizione che il conduttore lo coltivi e dia al locatore » una parte de'frutti determinata in relazione a tutte le con- » dite, per esempio, il terzo o la metà, non esiste il contratto » di locazione, ma di società, e si regola coi principj per que- » st'ultime stabiliti. »

(2) LL. CC. art. 1610 conf. « In caso di contravvenzione » il proprietario ha diritto di rientrare nel godimento della » cosa locata, ed il fittajuolo è condannato ai danni ed interessi » risultanti dall'inadempimento del contratto. »

chè,come si è detto, egli la promette per la sua abitazione e per la sua parte delle imposizioni. La perdita del ricolto vien sopportata da lui e dal locatore, come una perdita avvenuta in una società ordinaria vien sofferta dai diversi socii.

Il locatore però ha per la somma promessa dal colono il privilegio dell'art. 2102-1 (1), e sulle cose ivi enunciate; e lo ha eziandio per le anticipazioni da lui fatte al colono, in virtù di una clausola del contratto, giacchè allora è un debito che riguarda l'esecuzione del contratto; ma non gli compete per le anticipazioni da lui fatte in danaro o in derrate, durante l'affitto, senza esservisi soggettato, atteso che non formano esse che un credito ordinario (a).

178. È molto in uso in questi affitti lo stipulare che il contratto sarà sciolto con la morte del colono parziario, o pure con questa condizione, *se non lasci una vedova o figli in istato di continuare la coltura*. Se esista questa convenzione, i rappresentanti del colono parziario terminano l'anno in cui è avvenuta la morte di lui; e se vi sieno lavori fatti per l'anno seguente, il proprietario ne paga ad essi il valore.

Se non esista la prima di queste clausole, il locatore non può impedire ai rappresentanti del colono di continuare la coltura pel tempo convenuto, se però adempiano alle condizioni del contratto.

E nondimeno se sien minori, ottengono essi stessi facilmente, *humanitatis causa*, lo scioglimento del contratto,senza che sieno per ciò tenuti a fare indenne il locatore de'danni ed interessi.

179. Essendo obbligazione del locatore di procurare al conduttore il godimento di tutta la cosa locata, ma niente di più, ne segue che se in un affitto di fondi rustici si desse ai fondi una maggiore o minore estensione di quella che hanno realmente, si dà luogo ad aumento o a diminuzione dell'estaglio.

Eppure siccome non sarebbe stato ragionevole di essere più rigoroso in questa materia che in fatto di vendita, non si dà luogo a questo aumento o a questa diminuzione di mercede se non ne' casi e secondo le regole spiegate nel titolo *della Vendita* (art.1765) (2), cioè negli art. 1617 a 1623 (3).

Or generalmente questi articoli richiedono che l'eccedente della estensione o la minor quantità sia almeno di un ventesimo,perchè si potesse agire per l'aumento o per la diminuzione del prezzo.

Nondimeno,secondo che abbiamo spiegato sul caso di vendita nel tomo precedente (4), se i fondi locati fossero a ragione di tanto la misura, perchè si desse luogo allo aumento o alla diminuzione del prezzo, non sarebbe necessario che la maggiore estensione o la minor quantità fosse almeno di un ventesimo:tutto ciò che si trovasse di più della estensione dichiarata avrebbe il suo prezzo come il rimanente, e non si dovrebbe pagare che la estensione reale: diversamente il colono godrebbe dell'eccedente *sine causa*, o pagherebbe più di quello di cui gode, il che non sarebbe giusto.

E se vi sia maggiore estensione in uno de'fondi, e minore nell'altro, si prende in considerazione il valore de'loro prodotti rispettivi; e si fa compensazione sino alla debita concorrenza, e l'azione o per aumento o per diminuzione di mercede ha luogo sol quando vi fosse eccedenza o diminuzione di godimento almeno di un ventesimo; eccetto ancora se i fondi fossero affittati a ragione di tanto la misura, nel qual caso tutto quello che vi fosse di più o di meno dovrebbe pagarsi,o togliersi dal prezzo enunciato nel contratto.

180. Sembrerebbe eziandio, osservandosi le regole della vendita,che l'azione o per aumento o per diminuzione di mercede, dovrebbe sperimentarsi nell'anno dal dì del contratto,sotto pena di non essere più ammessa. Non oseremmo però sostenere ciò; giacchè solamente riguardo all'aumento o alla diminuzione della mercede, e non alla durata dell'azione medesima, l'articolo 1765 (5) dice che si abbiano a seguire le regole della vendita: sotto tal rapporto si rimane dunque nelle regole del diritto comune, e per conseguenza l'azione dura 30 anni.

181. Essa è di competenza del giudice di pace: ciò è positivamente stabilito dalla legge del 24 agosto 1790; e dall'art.3, n° 4 del Cod. di procedura (6),circa a quella del conduttore allorchè il diritto non sia impugnato, o se lo sia, allorchè la domanda non ecceda 100 franchi; e la ragione è la stessa circa a quella del locatore nel medesimo caso.

182. Il fittajuolo di un fondo rustico,oltre alla sua obbligazione di pagare l'estaglio ai termini convenuti, deve fornirlo del bestiame e degl'istrumenti necessarii per coltivarlo, non abbandonarne la coltivazione, e farla da buon padre di famiglia, non impiegare la cosa locata ad altro uso diverso da quello cui è destinata, e generalmente eseguire tutte le clausole del contratto; altrimenti il locatore può, secondo le circostanze, farne pronunziare lo scioglimento; ed in caso di scioglimento avvenuto per fatto del fittajuolo, questi è tenuto ai danni ed interessi verso il locatore; art. 1766 (7).

(1) LL. CC. art. 1971 modif.

(a) Ho mutato avviso su questo punto. Tomo X, n° 97 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 24, della pres. ediz.

(2) LL. CC. art. 1611 conf. « Se in un affitto di fondi rustici si desse a' fondi una maggiore o minore estensione di » quella che hanno realmente, non si dà luogo ad aumento o » a diminuzione della mercede pel colono, se non nei casi e » secondo le regole spiegate nel titolo *della vendita*. »

(3) LL. CC. art. 1463 modif. 1469 conf. riportati *sopra*, il primo pag. 71, nota (2) al n° 221; e l'altro pag. 73, nota (2) al n° 230.

(4) Ediz. Fr. — Tomo pres. di questa nostra ediz.

(5) LL. CC. art. 1611 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (2) al n° 179.

(6) LL. Proced. civ. art. 106.

(7) LL. CC. art. 1612 conf. « Se il fittajuolo di un fondo

183. Ma, perchè possa giustamente pronunziarsi lo scioglimento, bisogna che l'inadempimento della tale o tal altra clausola del contratto abbia effettivamente cagionato qualche danno al locatore: ciò appunto vien supposto dallo stesso articolo, dicendo, « *E ne risulti danno al locatore*, questi può, secondo le circostanze, far » disciogliere il contratto ». Se dunque non avvi danno, non vi è luogo a sciogliere il contratto e nè anche semplicemente ai danni ed interessi.

Non si potrebbe per conseguenza pronunziare lo scioglimento dello affitto, nè condannare ai danni ed interessi, per ragione de' cangiamenti che il colono facesse nella coltivazione de'fondi, i quali non nuocessero per nulla al locatore, per esempio dissodando vecchi prati per avvicendarno la coltivazione e far loro produrre grano per qualche anno; soltanto al termine dell'affitto dovrebbe restituirli così divisi in porzioni coltivabili alternativamente come lo erano al tempo del dissodamento, sotto pena di danni ed interessi. In somma, i tribunali hanno a tal riguardo un potere discrezionale, e non debbono pronunziare lo scioglimento se non quando ve ne fossero giusti motivi: or questi motivi non esistono allorchè i cangiamenti fatti dal conduttore nel modo di coltura non hanno apportato alcun danno al locatore, o quando il danno sia di poco conto, salvo in questo ultimo caso di condannare il conduttore ai danni ed interessi per ripararlo.

184. Se nel contratto siasi posta una clausola penale pel caso in cui venisse ad essere disciolto per colpa del conduttore, si segue la convenzione: il giudice nel pronunziare lo scioglimento, non potrebbe concedere una somma maggiore o minore (art. 1152) (1) senza pregiudizio però dei danni ed interessi per le distruzioni e notabili deteriorazioni che il conduttore avesse commesso, e la cui riparazione fosse dovuta in forza del diritto comune.

Così fatta clausola del resto non trarrebbe seco implicitamente la facoltà pel colono di abbandonare la coltivazione mediante la penale convenuta: la clausola penale non lode in alcun modo l'obbligazione principale; il creditore può trascurare la prima, e domandare l'esecuzione della seconda (art. 1228) (2). In conseguenza, il locatore potrebbe domandare il pagamento degli estagli per tutto l'affitto, e nei termini convenuti, quando anche il fittajuolo avesse creduto dovere abbandonare la coltivazione; e potrebbe altresì, per la stessa ragione, ottenere il risarcimento de'danni ed interessi pel danno derivato dall'abbandono della coltivazione, o perchè l'affitto sia stato per altri riguardi malamente eseguito. Perchè la clausola contenesse facoltà pel fittajuolo di sciogliere egli stesso a suo piacimento il contratto mediante la penale, sarebbe necessario che fosse conceputa in termini i quali indicassero chiaramente di essere stata stipulata anche nel suo interesse. Come se per esempio fosse detto, che *in caso di scioglimento per colpa del fittajuolo, o per sua volontà, egli pagherà la tale somma a titolo di penale:* in tal caso potrebbe sciogliere il contratto mediante la penale, ed il locatore potrebbe altresì domandare lo scioglimento se il fittajuolo vi desse luogo per sua colpa; ed avrebbe anche diritto alla penale se il conduttore lasciasse dal giudice pronunziare lo scioglimento, in vece di dichiarare che lo voglia egli stesso.

185. Il locatore può altresì riservarsi la facoltà di espellere il colono quando il voglia, anche fuori il caso di vendita del fondo; e se abbia promesso una somma o una penale avvenendo il caso, la deve per intero (a), in qualunque tempo si valga della facoltà riservata, eccetto clausola in contrario, e salvo il diritto di compensare la penale, in tutto o in parte, con quel che il fittajuolo potrebbe dovergli dal suo canto per estagli maturati, per danni ed interessi, o per altra causa.

Ma non dovrebbe egli la penale se espellesse il fittajuolo in virtù del diritto comune, per esempio, perchè questi avesse operate sul fondo importanti deteriorazioni, o non avesse adempito alle clausole del contratto, segnatamente perchè per più anni non avesse pagato gli estagli. Questo decide il giureconsulto Paolo nella l. 54, § 1, ff. *locati*, ove suppone che il locatore erasi obbligato di pagare 10 scudi a titolo di penale se espelleva il colono prima che trascorresse il tempo stabilito nel contratto, ed il colono la medesima penale, se fosse uscito dal fondo prima del detto tempo. E poichè quest' ultimo per due anni continui non aveva pagato gli estagli, e per tal cagione il locatore lo aveva espulso, il giureconsulto interrogato sulla quistione se il locatore debba la penale, risponde che non la deve.

186. Se fosse stato convenuto che qualora il fittajuolo non coltivasse come è suo debito, o non adempisse sotto qualche altro riguardo le clausole del contratto, sarebbe in facoltà del locatore di affittare di nuovo il fondo ad un'altra persona, e l'abbia effettivamente riaffittato, ed a minor prezzo che al primo colono, la l. 51 del medesimo titolo dice che deve questi pagare la differenza; che se per contrario il nuovo affitto fosse stato fatto ad un prezzo più vantaggioso, e non si fos-

» rustico non lo fornisca del bestiame e degl'istrumenti necessarj per coltivarlo; se ne abbandona la coltivazione; se non » coltivi da buon padre di famiglia, se impiega la cosa locata » ad altr'uso diverso da quello cui è destinata, o generalmente » se non esegue i patti dell'affitto, e ne risulti danno al locatore, questi potrà, secondo le circostanze, far disciogliere il » contratto. — In caso di scioglimento avvenuto per fatto del » colono, questi è tenuto a'danni ed interessi, siccome è prescritto nell'art. 1610. »

(1) LL. CC. art. 1106 conf. — C.A. § 1336 riportati nel tomo VI, pag. 159, nota (1) al n° 482.

(2) LL. CC. art. 1181 conf. riportato nel tomo VI, pag. 299, nota (5) al n° 335.

(a) L. 15, Cod. *de locato conducto*.

se detto nel primo contratto di locazione che l'eccedente dell' estaglio, se ve ne fosse nel nuovo affitto, andrebbe a vantaggio del colono, debbesi esaminare quello che le parti intesero con la clausola, onde conoscere a vantaggio di chi debba andare questa eccedenza; che nel loro silenzio a tal riguardo, essa non appartiene al colono, però che sembra non essersi inserita la clausola se non nell'interesse del locatore, come facoltato a sciogliere il contratto, e non come un mandato che il colono avesse dato al locatore per fare un novello affitto a vantaggio di esso colono. Queste risoluzioni a noi sembrano giustissime, e dovrebbero anche essere seguite nel nostro diritto, se si presentasse il caso.

187. Quando siasi convenuto che il locatore riceverebbe in ciascun anno una certa quantità di grano o di vino del fondo pel tale prezzo ed in detrazione dello estaglio, giova molto il vedere se sia una semplice facoltà riservata dal locatore o dal conduttore, di ricevere o dare questo grano o questo vino, ovvero se vi sia obbligazione per lui di prenderlo o di darlo; giacchè le derrate possono valere più o meno, secondo i tempi. Allorchè sia essa una semplice facoltà che il locatore o il conduttore si ha riservato, colui che se l'ha riservata può non valersene, e domandare o pagare tutto l' estaglio in danaro contante; e può variare in ciascun anno, giacchè vi sono tanti estagli quanti sono gli anni di godimento. Ove sia una obbligazione pel locatore di ricevere il grano o il vino, o pure del conduttore di darlo, essa deve eseguirsi. Le parole dell'atto determineranno ordinariamente la natura della clausola che le parti intesero stabilire; ma nel dubbio, si dovrà scorgervi una obbligazione positiva e reciproca, poichè è della natura di questo contratto il produrne delle somiglianti (a).

188. Onde assicurare l' effetto del privilegio del locatore sopra i frutti dell'anno (art. 2102) (1), il colono è tenuto a riporre il ricolto nei luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto (art. 1767) (2); imperocchè se fosse riposta in un luogo appartenente ad un altro proprietario, questi avrebbe egli stesso il privilegio sopra tali frutti per la sua pigione, e sarebbe preferito al locatore del fondo rustico.

Ciò si applica del pari al colono parziario.

189. Poichè la cosa locata viene affidata alle cure del fittajuolo o del colono parziario, la legge richiede che il conduttore di un fondo rustico sia tenuto, sotto pena di danni ed interessi, di tenere avvisato il proprietario delle usurpazioni che si commettessero sui fondi.

Questo avviso deve esser dato nel termine stesso stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza de'luoghi (art. 1768) (3). Fu prescritto un termine brevissimo, affinchè la lontananza del locatore o qualche altra circostanza non gli facesse perdere il possesso annuale, la quale perdita potrebbe produrre quella della proprietà medesima, qualora avesse perduto i suoi titoli, o non ne avesse. D' altra parte val meglio per lui possedere che essere obbligato di agire di poi in petitorio, dopo aver perduto il possesso annale.

L'avviso ordinariamente vien dato in forma di notificazione; ma quando il locatore dimora sopra luogo, il fittajuolo avverte il proprietario a voce, o con lettera: egli è nondimeno cosa più prudente per lui di esigerne una dichiarazione a fine di porre al sicuro la sua risponsabilità.

Del rimanente, se il ritardo in dare l' avviso non ha nel fatto cagionato alcun danno al locatore, il conduttore non potrebbe essere condannato per questo ai danni ed interessi.

190. Per la natura del contratto di locazione delle cose, il locatore deve procurare al conduttore un continuo godimento della cosa locata, onde avere l' estaglio; per questo godimento si è il conduttore obbligato di pagare i fitti; dal che segue che quando esso siasi renduto vano per casi fortuiti o per forza irresistibile, per uno o più anni, senza che il fittajuolo sia stato fatto indenne dalla soprabbondanza degli anni precedenti, e senza che nè meno il sia con quella degli anni seguenti, sembrò giusto di esonerarlo dagli estagli pel tempo durante il quale fu privato del frutti, tranne se non abbia preso a suo carico i casi fortuiti. E se i ricolti su i quali doveva ragionevolmente far conto furono per le medesime cagioni considerabilmente diminuite, l' estaglio dev' essere diminuito nella stessa proporzione. Tale è la regola generale dalla quale si è partito.

Ma siccome il fittajuolo può fare abbondantissime ricolte, per le quali non sarebbe tenuto ad alcun aumento di estaglio (b), non sembrò ragionevole di concedergli un rilascio per qualsivoglia privazione di godimento per questa cagione: ciò avrebbe d' altra parte dato luogo a molte difficoltà, e scemato l'interesse che ha il colono di coltivare perfettamente il fondo. Si prese per base la privazione di metà almeno di un ricolto, avvenuta nello stesso anno; e questa lesione di metà serve di fondamento alla sua domanda. Qualunque perdita inferiore a tal quantità è a suo carico. In questi limiti il contratto è del tutto aleatorio.

Del resto, le parti possono convenire diversamente; il colono può prendere sopra di sè i casi fortuiti, come quinci a poco diremo; ed allorchè

(a) *V.* a tal riguardo la l. 19, § 3, ff. *locati.*

(1) LL. CC. art. 1971 modif.

(2) LL. CC. art. 1613 conf. « Ogni colono di fondi rustici è » tenuto a riporre la ricolta nei luoghi a tale uso destinati a » norma del contratto. »

(3) LL. CC. art. 1614 conf. riportato *sopra*, pag. 190, nota (6) al n° 69.

(b) *Immodicum lucrum colono non offertur*, dicono le leggi romane; l. 25, § 6, ff. *locati.*

la perdita accada sopra i frutti di già separati dal suolo, non ha egli diritto ad alcun rilascio (art. 1771) (1), però che allora la perdita cade sopra una cosa che già gli appartiene in modo assoluto, e *res perit domino*.

Non bisogna per altro confondere questa privazione di godimento con quella che risultasse dalla evizione di una parte qualunque del fondo: comunque leggiera fosse tale evizione, il colono avrebbe diritto ad una indennità, ancorchè il fondo non gli fosse stato locato a tanto la misura, ma per un solo e medesimo prezzo; giacchè il locatore deve farlo godere di tutto quello che fu compreso nel contratto.

191. Vediamo le regole stabilite dal Codice riguardo alle indennità o rilasci che possono esser dovuti al fittajuolo: esso con ragione distinguo fra il caso in cui l'affitto sia soltanto di un anno, ed il caso in cho siasi fatto per un tempo più lungo.

Se l'affitto sia di un solo anno, dice l'articolo 1770 (2), o la perdita sia o della totalità, o almeno della metà de' frutti, il fittajuolo sarà alleviato di una parte proporzionata dell'estaglio (a).

Non può pretendere alcun rilascio, se la perdita è minore della metà.

Neppure può ottenerne, qualunque sia la perdita, quando la causa del danno esisteva od era nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto (art. 1771) (3); imperocchè devesi credere che lo estaglio fu corrispondentemente stabilito.

192. La viltà del prezzo delle derrate nè anche sarebbe di alcuna considerazione per farc ottenere una riduziono al fittajuolo, ancorchè la ricolta fosse più cho mediocre; giscchè il valore delle derrate è una cosa estrinseca o variabile in ragione delle circostanze. Il Codice si è attenuto, e bene a ragione, alla *quantità* de' frutti, e non al loro valore. Ciò viene dimostrato dallo stesso testo dell'art. 1769 (4).

Se, come dicemmo, la perdita de' frutti medesimi, allorchè sia avvenuta dopo che sono stati separati dal suolo, vien sopportata dal fittajuolo, a maggior ragione devo andare a suo danno il ribasso del prezzo di questi stessi frutti.

Pothier risolve gli è vero in tal modo; ma nel riferir l'opinione di Brunemanno, *ad legem* 15, ff. *locati*, il qualo dice che per aver diritto il fittajuolo ad una riduzione, è necessario che concorrano le due seguenti circostanze: 1.° che quello che dopo l'accidente sia rimasto da' frutti pendenti sia meno della metà della quantità che si vuol raccogliere nelle annate ordinarie; o 2.° che il valore di quello cho rimane sia minore della metà dell'estaglio (b); Pothier, diciamo, crede cho la decisione della quistione risoluta da Brunemanno sia lasciata allo arbitrio del giudice: per modo che dall'avviso di Pothier risulterebbe, che il giudice potrebbe aver riguardo al prezzo delle derrate in un caso o non nell'altro.

In quanto a noi, pensiamo che sotto l'impero del Codice non dovrebbe seguirsi nè l'opinione di Brunemanno, nè quella di Pothier. Se non devesi prendere in alcuna considerazione la viltà del prezzo delle derrate per concedere una riduzione al fittajuolo, se debbesi soltanto aver riguardo al punto di sapere se siavi stata o pur no almeno *la metà di un ricolto ordinario* (c), per la stessa ragione non devesi avere alcun riguardo al prezzo aumentato di queste medesime derrate per negare una riduziono al fittajuolo il quale fu privato per caso fortuito della metà almeno di un ricolto: altrimenti la legge avrebbe due pesi e due misure (d). Se il fittajuolo fu esposto al cat-

(1) LL. CC. art. 1617 conf. « Il colono non può conseguire » la riduzione, allorchè la perdita de' frutti accade dopo che » sono separati dal suolo; purchè il contratto non assegni al » proprietario una quota parte de' frutti in ispecie: nel qual » caso questi dee soggiacere alla perdita per la sua parte, se » il colono non fosse in mora di consegnare al locatore la sua » porzione de' frutti. — Il colono nè pure può domandare una » riduzione, quando la causa del danno era esistente e nota » nel tempo in cui fu stipulato lo affitto. — C. A. § 1107. « Se » viene a mancare l'uso o il godimento della cosa locata non » per essere stata danneggiata o per essere divenuta in altro » modo inetta all'uso, ma per un impedimento o infortunio » avvenuto al conduttore; ovvero se al tempo del danno i frut» ti erano già staccati dal fondo, il caso sinistro pregiudica » soltanto al conduttore, e questi è nondimeno tenuto a paga» re la mercede. »

(2) LL. CC. art. 1616 conf. « Se l' affitto non oltrepassa » un anno, e sia occorsa la perdita o della totalità, o almeno » della metà de' frutti, il fittajuolo sarà liberato di una parte » proporzionata del fitto. — Non potrà pretendere alcuna ri» duzione, se la perdita è minore della metà. »

(a) Quindi non gli viene conceduta la riduzione soltanto per quel che eccede la perdita della metà, ma per tutta la perdita: per modo che se sia de' tre quarti della ricolta, ha diritto ad una riduzione dei tre quarti dell' estaglio.

(3) LL. CC. art. 1617 conf. riportato *sopra*, pag. prec., nota (1) al n.° 190.

(4) LL. CC. art. 1815 conf. « Se l'affitto si sia fatto per » più anni, e durante l'affitto una ricolta intera, o almeno la » metà venga a perire per casi fortuiti, il fittajuolo può do» mandare una riduzione della mercede, sempre che non sia » rinfrancato dalle precedenti ricolte. — Se non è rinfrancato » l'azione della mercede non può determinarsi se non in fine » dell'affitto; nel qual tempo si fa una compensazione di tutte » le annate nelle quali i frutti si sono goduti. Frattanto può il » giudice dispensare provvisionalmente il fittajuolo del paga» mento di una parte del fitto in proporzione del danno sof» ferto. » — C. A. § 1105. « Se nel contratto di pigione è » tolto al conduttore soltanto in parte l'uso della cosa locata, » gli si deve rilasciare in proporzione anche una parte di pi» gione. Nel contratto di fitto è dovuta al conduttore una di» minuzione della mercede se per casi straordinarj i frutti del » fondo locato per un solo anno sono diminuiti di oltre la me» tà del prodotto ordinario. Il locatore in questo caso deve ri» lasciare quanto per tale diminuzione manca dal prodotto al » compimento del fitto. »

(b) Rousseau de Lacombe, v. *Locazione*, sez. 8, n.° 5, dice pure anche, come Brunemanno, di esser necessario, perchè il fittajuolo ottenga una diminuzione, che i frutti che ha raccolto non *valgano la metà degli estagli*; e che per conoscerlo, è d'uopo unire tutte le annate, allorchè la locazione sia stata fatta per più anni. Noi spiegheremo fra poco quest'ultimo punto.

(c) Diciamo di un ricolto *ordinario*, il che in caso di controversia verrebbe determinato con una relazione di periti; ed è un ricolto ordinario del fondo locato, secondo la sua qualità.

(d) Tal'era il sentimento d' Imola, riferito da Brunemanno nel luogo citato; e questo anche decide il diritto canonico.

Brunemanno dà questo esempio: Il fondo Tusculano, il quale, dedotte tutte le spese di coltura e di sementi, produce ordinariamente quindici moggia di grano, il cui prezzo ordinario si suppone essere di dieci scudi al moggio, fu affittato per 150 scudi. Un anno, a motivo di qualche caso fortuito non pro-

tivo evento quanto alla viltà del prezzo della derrata prodotta dal fondo locato, deve del pari profittarne del buon evento quanto all'aumento di tal prezzo, secondo quella regola di diritto e di ragione, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda*, regola la cui applicazione è soprattutto richiesta nei contratti sinallagmatici.

In una locazione di due anni, per esempio, potrebbe accadere che il colono non avesse pure nella seconda annata se non un scarso ricolto, un poco al di sopra tuttavolta della metà di un ricolto ordinario, ed il prezzo delle derrate fosse bassissimo: queste variazioni tuttodì avvengono; ed intanto non potendo in questo caso domandare alcuna riduzione, il buon prezzo delle derrate ne lo avrebbe privato nella prima annata, e la sua viltà a nulla gli sarebbe giovato nella seconda: il che non ci sembra nè giusto nè conforme alle regole della materia. Il locatore erasi tacitamente obbligato a procurargli un godimento di frutti che si elevasse almeno alla metà di una ricolta ordinaria, sotto pena di una riduzione dello estaglio: or questo appunto non avviene nel caso, come si suppone.

Il prezzo delle derrate non vien sempre dalla cosa, ma spesso deriva da circostanze del tutto estraneo; e come il locatore avrebbe potuto dire che non l'aveva preso in alcuna considerazione, se il fittajuolo gli avesse domandato una riduzione per viltà di questo prezzo, così pure non devo egli avere alcun riguardo al suo aumento, nel caso in cui gli venga domandata la riduzione per privazione di frutti, nella misura dalla legge determinata.

193. Nè sapremmo pure seguire un'altra opinione di Pothier, il quale dice (n° 163) che, « perchè abbia luogo una riduzione a vantag- » gio del fittajuolo, è necessario che l'acciden- » te il quale ha prodotto una perdita *considera-* » *bile* de'frutti sia un *accidente straordinario*, e » non di quelli accidenti ordinarii e frequenti che » un colono può aspettarsi; che, per esempio, il » fittajuolo di una vigna non deve domandare una » riduzione del suo fitto per la perdita cagionata » dalla *gelata*, dalla *brina* o dalla *grandine*, tran- » ne se non fosse una gelata o una grandine stra- » ordinaria che avesse cagionato *la perdita to-* » *tale de' frutti*. »

La opinione di Pothier non potrebbe seguirsi sotto l'impero del Codice se non quando il fittajuolo si fosse sottoposto ai casi fortuiti, ed in tale ipotesi la sua limitazione non potrebbe esser seguita: la perdita stessa dell'intera ricolta non darebbe diritto al fittajuolo di domandare una riduzione qualunque. Ma quando non siasi soggettato ai casi fortuiti, il che appunto suppone Pothier, la perdita della metà almeno della raccolta, per effetto della gelata, della grandine o della brina, l' autorizzerebbe a domandare una riduzione proporzionata. Ciò risulta evidentemente dal confronto degli articoli 1769, 1772 e 1773 (1).

In fatti, il primo di questi articoli concede l'indennità per la perdita di metà almeno di una raccolta, allorchè in generale sia avvenuta per *caso fortuito*; il secondo dice che il fittajuolo può con una espressa convenzione sottoporsi ai casi fortuiti, ed il terzo dice che questa stipulazione non s'intende che dei casi fortuiti ordinarii, come la grandine, il fulmine, la gelata o la brina; dunque allorchè il fittajuolo non si è sottoposto ai casi fortuiti, non ha perduto il diritto di domandare una riduzione per essere stato privato di metà almeno della raccolta a motivo di casi fortuiti ordinarii, come la grandine, la gelata o la brina: questo ci sembra del tutto evidente sotto l'impero del Codice.

194. Si deve per la ragione stessa rigettare il parere di Delvincourt, il quale dice che il fittajuolo di terre vicine ad un fiume soggetto a straripamenti, non deve ottenere alcuna indennità per la perdita, anche intera, del ricolto, imperocchè conoscendo il pericolo cui il fondo era esposto, si riputa che abbia convenuto un prezzo adeguato.

L'art. 1773 (2) nella sua seconda parte parla

dusse che sette moggia; ma in quell' anno rincarito di molto il grano, potè vendersi a 25 scudi il moggio. Secondo Imola, si può sempre domandare la riduzione proporzionata del fitto, atteso che il colono non ha avuto la metà di una ricolta ordinaria, quantunque avesse avuto o potuto avere in danaro più dell'estaglio.

Bartolo voleva, al contrario, che non si avesse riguardo se non al valore de' frutti: per conseguenza, nel caso detto di sopra, se il fondo avesse dato dieci moggia, ma perchè v'era molto grano vecchio nel paese, o perchè o'era venuto dai paesi vicini, o perchè il ricolto era stato ubertosissimo, non valesse il grano che 5 scudi, il colono che in tal modo non avrebbe se non una ricolta del valore soltanto di 50 scudi (molto meno della metà del estaglio), avrebbe diritto ad una diminuzione di prezzo, quantunque nel rincontro avesse avuto oltre la metà de' frutti di un ricolto ordinario.

Brunnemanno rigetta questa opinione del pari che la precedente: egli vuole che il colono per poter domandare una riduzione sia privato della metà di un ricolto ordinario, e che il valore di quello che gli rimane non ascenda alla metà dell'estaglio: per esempio, non concede l'indennità se nel surriferito caso il fondo abbia prodotto sette moggia, i quali il fittajuolo potè vendere a 10 scudi il moggio, perchè allora, egli dice questo fittajuolo non è leso della metà.

Era anche questo l' avviso di Claperio, da lui citato; e ciò appunto noi non ammettiamo, almeno sotto l' impero del Codice civile, il quale a noi sembra che prenda in considerazione soltanto la quantità de' frutti, e non il loro valore, ch' è una cosa intrinseca al contratto.

(1) LL. CC. art. 1615 conf. — C.A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) n° 192. — LL.CC. art. 1818 e 1819 conf.

(2) LL. CC. art. 1819 conf. « Questa convenzione non » s' intende fatta se non pe' casi fortuiti ordinarj, come la » grandine, il fulmine, la gelata, e la brina. — Non s' in- » tende fatta pe' casi fortuiti straordinarj, come le deva- » stazioni della guerra, o una inondazione, che non sogliono » d' ordinario affliggere il paese; eccetto che se il fittajuolo » siasi soggettato a tutti i casi fortuiti preveduti o non preve- » duti. » — C. A. § 1106. « Se il conduttore ha assunto inde- » terminatamente tutti i pericoli a suo carico, deve ciò inten- » dersi soltanto degl' infortunii d' incendio, d' inondazione » e di gragnuola. Esso non sottostà agli altri infortunj stra- » ordinarj. Che se si obbliga espressamente a sottostare exi- » andio a tutti gli altri straordinarii infortunj, non perciò si » presume ancora che abbia voluto sottomettersi anche a quel- » lo d'essere casualmente perita tutta la cosa locatagli. »

de'casi fortuiti straordinarii,e dice che la convenziono con la quale il fittajuolo si è sottoposto ai casi fortuiti, « non s' intende fatta pei casi fortuiti straordinarii come le devastazioni della » guerra, o una *inondazione*, *che non sogliono » d'ordinario affliggere il paese*, purchè il fittajuolo non siasi soggettato a tutti i casi fortuiti » prevoduti o non preveduti.» Dunque allorchè neppure abbia semplicemente assunto i casi fortuiti ordinarii, non è tenuto di questi medesimi casi fortuiti: or l' inondazione alla quale il paese ordinariamente va soggetto, è un caso fortuito ordinario, una forza irresistibile che il fittajuolo non potette impedire, come la grandine, la gelata o la brina. Se il locatore avesse inteso di sottoporvelo, avrebbe dovuto farne una clausola del contratto: il suo silenzio a tal riguardo è una pruova del contrario.

Senza dubbio il fittajuolo nel convenire l'estagliodovette prendero in considerazione il pericolo cui erano esposti i frutti, perchè sapeva che non potrebbe domandare alcuna indennità per privazione di meno della metà di un ricolto, e che gli straripamenti del fiume potrebbero togliergliene una parte qualunque;ma non si reputa por questo che abbia rinunciato al beneficio del diritto comune pel caso in cui la metà almeno della raccolta gli fosse tolta per questa cagione, del pari che non si fa conto che abbia rinunziato pel caso in cui questa perdita avvenisse per la grandine, per la gelata, o per qualunque altra forza irresistibile. Perchè siano i casi fortuiti a peso del colono, l'art. 1772 (1) richiede che egli vi si sia sottoposto con una *espressa stipulazione* del suo contratto.

195. I casi fortuiti ordinarii sono molti: il Codice non offre a tale oggetto che taluni esempii, *come*, esso dice, la grandine, il fulmine, la gelata o la brina. Ma altre cause ancora possono privare il fittajuolo de'frutti su dei quali doveva far conto, senza parlare de' casi fortuiti straordinarii, come le devastazioni della guerra, le inondazioni, le quali non sogliono di ordinario affliggere il paese, i tremuoti o totali sprofondamenti, ec.

In fatti la soverchia abbondanza della pioggia potè impedire di lavorare la terra, e seminarla; le biade potettero perire nel verno per effetto della eccessiva umidità, essere distrutte dagl'insetti; i venti troppo impetuosi potettero abbatterle in sul fiorire, il che privò le spighe dei loro grani, ec. (a).

Ma qualunque sia la causa della sterilità, se non provvenga per colpa del fittajuolo, questi ha diritto ad una riduziono, se venga privato almeno della metà della raccolta, allorchè d'altra parte non siasi sottoposto ai casi fortuiti. Lo parole *ricolto mancato* dell' art. art. 1769 (2), non debbono intendersi soltanto de'casi in cui i frutti fossero già maturi al tempo in cui perissero: ma s' intendono altresì de' casi in cui la forza maggiore avesse luogo anche prima che sbucciassero; per esempio, per effetto di una gelata d' inverno che avesse fatto perire le vigne, e gli oliveti, o per effetto di piogge talmente abbondanti che non fosse stato possibile di seminare le terre a tempo opportuno. Voet *ad Pandectas*, tit. *locati*, n° 24, adduce questi esempii, ed altri analoghi, de'casi fortuiti, e gli assimila con ragione alla grandine che distrugge un ricolto già venuto a maturità. In effetto pel fittajuolo è lo stesso, però che così nell'uno che nell' altro caso egli non è meno privato di godimento. Ma se non abbia nulla o quasi nulla raccolto per effetto di una cattiva coltura, se abbia trascurato di mettere il letame necessario, se abbia in una locazione di molti anni seminato terre troppo lavorate, se non abbia sarchiato il grano, che è stato soffocato dalle nocive erbe, se abbia seminato cattivo grano, ec. ec., non ha diritto ad alcun rilascio.

196. Se la locazione comprende molte specie di fondi, affittati per un solo e medesimo estaglio, come un'intera masseria, che ordinariamente contiene terre, prati e vigne, ed il ricolto del vino, per esempio, sia stato distrutto da una grandine la quale sia avvenuta dopo la mietitura, la perdita deve stimarsi avuto riguardo a tutti i prodotti del fondo; e se sia meno della metà, può farsi una riduzione proporzionata sul fitto. Nel caso contrario l' estaglio deve pagarsi per intero, anche quando il locatore avesse subaffittato la vigna, e fosse stato obbligato di rilasciare al proprio fittajuolo tutto o parte del costui estaglio.

Ma cotesta estimazione può presentare nella pratica qualche dubbio, segnatamente perchè, a nostro avviso, non bisogna attenersi al valore che hanno i frutti conservati, per valutare la perdita, ma soltanto alla quantità de'frutti perduti. Dovrebbesi fare una stima per mezzo di periti, se le parti non si accordassero a farla esso medesimo; e se fosse determinato che la vigna dovette entrare per la metà almeno nell' estaglio, secondo la loro probabile intenzione, e che essa non avesse dato alcun prodotto, o ben poco, mentrechè le terre ed i prati non hanno dato che un ordinario raccolto, si potrebbe domandare una proporzionata riduzione dell'estaglio, poichè il colono, come vien supposto, non avrebbe a-

(1) LL. CC. art. 1618 conf. « Il fittajuolo può con una » espressa convenzione sottoporsi a' casi fortuiti. »

( ) Le leggi romane fanno mensione di ricolti devastati da stuoli di garse, di storni, ec.; ma nel nostro diritto il fittajuolo non potrebbe domandare alcuna indennità per una perdita avvenuta per una simil causa, giacchè egli può prevenirla stando in guardia dei suoi frutti. *V.* la l. 15, ff. *locati*. *V.* anche la decisione di Brusselles, del 18 gennajo 1823 (G. di Brux. 1823, 1, 144).

(2) LL.CC. art. 1615 conf. — C. A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) al n° 192.

vuto più della metà di un ricolto ordinario di tutti i frutti cumulati. Che se gli altri fondi avessero dato più di un ricolto ordinario, o che riuniti a quello che ha prodotto la vigna, i loro frutti ascendessero ad oltre la metà di un ricolto ordinario, la domanda per indennità sarebbe rigettata.

197. Se diversi fondi sieno affittati dalla medesima persona ad una stessa persona, per prezzi distinti e separati, si procede per ciascun fondo come se non ve ne fosse che un solo, poichè avvi tanti affitti quanti sono i fondi; e ciò posto, quando anche il fittajuolo avesse fatto sopra un di essi un ricolto estremamente abbondante, non avrebbe men diritto, tranne convenzione in contrario, ad una riduzione proporzionata, per essere stato privato della metà almeno del ricolto di un altro fondo; giacchè tal caso non sarebbe simile a quello di un affitto di molti anni durante il quale il fittajuolo abbia sofferto la perdita di una o più ricolte: allora si compensano le cattive raccolte colle buone; invece che non si possono ragionevolmente compensare i vantaggi e le perdite di un contratto coi vantaggi o le perdite di un altro contratto.

E converrebbe dir lo stesso, tranne anche convenzione in contrario, ancorchè i diversi fondi, locati per prezzi distinti e separati, si fossero dati in affitto con un solo e medesimo contratto: in effetto non vi sarebbero meno tanti contratti di affitto quanti sono gli estagli.

198. Il diritto ad una riduzione dell' estaglio, attesa la privazione per casi fortuiti della metà almeno della ricolta, compete tanto se l' estaglio consista in una certa quantità di frutti del fondo, come venti ettolitri di grano, sei botti di vino, quanto se consista in danaro contante; l. 8, Cod. *locato conducto*.

Ma il colono parziario, come socio, sopporta la sua parte nella perdita, qualunque essa sia, l. 25, § 9, ff. *locati*; e deve sempre pagare, secondo che di sopra dicemmo, la somma convenuta per *pesi di coltura*, estaglio o imposizione. Ma ordinariamente per umanità il proprietario gli rilascia tutti o parte di questi pesi nelle annate in cui il ricolto sia interamente o quasi interamente perito.

199. Per conoscersi se debbasi fare un rilascio, è d'uopo, siccome abbiamo già detto, prendere per base un ricolto ordinario del fondo locato, e bisogna dedurre dai frutti raccolti la porzione del massajo o colono parziario, se ve ne sia. Convien similmente detrarre le sementi, poichè debbono essere di nuovo seminate (a), o se sieno state somministrate dal colono, non puossi dire di esser questo per lui un frutto, un prodotto reale.

Ciò per le locazioni di un anno.

200. L'art. 1769 (1) dispone così per quelli di più anni:

« Se l' affitto si sia fatto per più anni, e durante l' affitto una ricolta intera, o almeno la » metà venga a perire per casi fortuiti, il fittajuolo può domandare una riduzione della mercede, sempre che non sia rinfrancato dalle » precedenti ricolte.

« Se non è rinfrancato, l'unione della mercede » non può determinarsi se non in fine dell'affitto; » nel qual tempo si fa una compensazione di » tutte le annate nelle quali i frutti si sono » goduti.

« E frattanto può il giudice dispensare provvisio» nalmente il fittajuolo dal pagamento di una par» te del fitto in proporzione del danno sofferto. »

201. Quindi, ancorchè il fittajuolo soffrisse nel corso del suo affitto la perdita del valore di un ricolto e più, non avrebbe egli diritto ad una indennità o riduzione dell' estaglio: è d' uopo perchè vi abbia diritto, che egli soffra la perdita di una raccolta nello stesso anno, o almeno della metà di una raccolta, e per caso fortuito.

E perchè non fosse ammessa la sua domanda di indennità per privazione di una raccolta, o di metà almeno di una raccolta, non sarebbe necessario che avesse avuto in più annate quello che gli sia mancato in un'altra; basta che l'eccedente delle ricolte ordinarie riunite l'abbia bastantemente fatto indenne.

Ma se fra le precedenti e le seguenti raccolte sianvene state talune cattive, sebbene al di sopra della metà di una raccolta ordinaria, vengono anche prese in considerazione onde stabilire l' equilibrio; giacchè l' articolo richiede che si faccia una compensazione di tutte le annate di godimento: or ciò non si farebbe se si togliessero le cattive annate, pel motivo che il fittajuolo non poteva avanzare alcuna domanda a loro riguardo, perchè le raccolte non furono inferiori alla metà delle ricolte ordinarie: egli le allega come si allegano contro di lui le buone annate. Fra poco vedremo come debbasi procedere per eseguire questa compensazione.

Oltre a ciò, quando anche dalle cose così compensate risultasse che il fittajuolo non fu privato della metà almeno di una raccolta, ma soltanto di un terzo o di un quarto, non sarebbe questa una ragione perchè non potesse pretendere alcuna riduzione: soltanto la riduzione dell'estaglio sarebbe in proporzione della parte della raccolta di cui in fin dei conti si trovasse essere stato privato,

(a) Le leggi romane decidevano che il fittajuolo cui erano somministrate le sementi dal locatore, doveva restituirle, quantunque non avesse raccolto cosa alcuna: soltanto in tal caso era egli liberato da qualunque obbligazione circa all' estaglio; l. 15, § 2, ff. *locati*.

Non cade dubbio che debb' essere lo stesso nel nostro diritto, nel caso in cui il fittajuolo si fosse soggettato ai casi fortuiti, poichè dovrebbe ancora l'estaglio; ma nel caso contrario la perdita di tutto il ricolto produrrebbe anche la perdita pel proprietario delle sementi da lui somministrate, poichè erano sua proprietà, un accessorio dell' immobile; art. 524 (*).

(*) LL. CC. art. 457 conf.—C.A. § 293, 294 e 295 riportati nel tomo II, pag. 212, nota (1) al n° 46 e pag. 242 nota (6) al n° 55.

(1) LL. CC. art. 1615 conf.— C. A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) al n° 192.

In effetto si è egli trovato nel caso preveduto dalla legge per ottenere un rilascio, poichè ha sofferto in un'annata la perdita di metà almeno di una raccolta, come si suppone, e non fu fatto indenne della quantità de'frutti per la cui perdita gli vien conceduto tale rilascio.

Nel dire il secondo paragrafo dell'art. 1769 (1), « se non è rinfrancato (dalle ricolte precedenti), » l'unione della mercede non può determinarsi se » non in fine dell'affitto; nel qual tempo si fa una » compensazione di tutte le annate nelle quali i » frutti si sono goduti, » non richiede una contraria risoluzione; giacchè ciò vuol dire semplicemente che i risarcimenti che ha avuto il fittajuolo nelle altre annate debbono compensarsi colla perdita da esso sofferta, e ciò in fatti avviene nel nostro caso: ma non vuol ciò dire che non avrà diritto ad un rilascio se non quando dietro tale compensazione si troverà di aver egli sofferto la perdita della metà almeno di una raccolta sopra tutte le annate. Questa seconda parte dell'articolo è sotto tal rapporto indipendente dalla prima: quest'ultima richiede perchè si ottenga una riduzione della mercede, che la perdita sia almeno della metà di un raccolto in un'annata; ma quella si limita a stabilire una compensazione coi danni sofferti dal fittajuolo nelle annate precedenti o nelle seguenti: or qualsivoglia compensazione non si fa che sino alla debita concorrenza.

Se diversamente avvenisse, ogni minimo eccedente di raccolta in una delle annate precedenti o seguenti alla cattiva potrebbe essere sufficiente a privare di qualsivoglia rilascio il fittajuolo che avesse perduto in un'annata più della metà di un ricolto; e verisimilmente non fu tale l'idea dei compilatori del Codice. Se la perdita del valore di un intero ricolto, ripartita per tutta la durata dell'affitto, non è stata per essi di alcuna considerazione, se non si sono attenuti che alla perdita della metà almeno di un ricolto in un'annata, per la medesima ragione dovettero volere, affinchè il fittajuolo ottenesse una riduzione qualunque della mercede, che questa perdita fosse di tal quantità, calcolata sopra tutte le annate della locazione, detrattine i risarcimenti ottenuti dal fittajuolo. Tutto quello che si può dire al fittajuolo il quale domanda un rilascio per privazione della metà almeno di un ricolto in un anno, è che deve mettere su questo rilascio tutti i risarcimenti da lui avuti prima e dopo: or questo appunto offre egli di fare.

Una così fatta compensazione del resto non potrà sempre farsi molto facilmente ed esattamente, perchè nè il conduttore nè il locatore avranne avute probabilmente la precauzione di far comprovare la quantità de'frutti prodotti nelle annate precedenti a quello in cui si fece la cattiva raccolta. Si potranno provare le seguenti, ma avverrà di rado che lo sieno state le precedenti. Comunque sia, il locatore, reo convenuto nella domanda di riduzione dello estaglio, dovrà essere ammesso a provare con tutti i mezzi di diritto, anche per via di testimonianza senza principio di pruova per iscritto, quali sieno stato le raccolte che egli sosterrà di aver fatto indenne il fittajuolo; giacchè è questo un semplice fatto, di cui nè anche stette in lui l'avere alcuna pruova per iscritto.

202. E questo non è tutto: che devesi mai prendere in considerazione per giudicare se il fittajuolo sia stato o pur no fatto indenne dalle altre annate, in tutto e in parte? Imperocchè raccolte, anche abbondanti, potettero non dare che una somma inferiore all'estaglio, in ragione della viltà del prezzo delle derrate, e per contrario ricolti mediocri potettero procurare importanti utili al fittajuolo.

Il Codice non si spiega positivamente su tal punto, limitandosi a dire che non può il fittajuolo pretendere alcuna indennità se sia stato fatto indenne *dalle precedenti raccolte*; che se non lo sia stato, bisognerà attendere la fine dell'affitto, nel qual tempo si fa una *compensazione di tutte le annate nelle quali i frutti si sono goduti*.

Si è veduto più innanzi che fra i dottori, gli uni non si attengono in alcun modo al prezzo delle derrate, ma unicamente alla quantità de'frutti prodotti dal fondo; che altri al contrario non riguardano se non il valore de'frutti raccolti dal fittajuolo; finalmente che una terza classe, quantunque non ammetta che possa il fittajuolo domandare un rilascio allorchè la perdita sia minore della metà del ricolto, comunque vile fosse il prezzo di quello ottenuto, vuole nondimeno che si abbia al contrario, riguardo al prezzo elevato delle derrate per non ammettere la sua domanda d'indennità, per modo che se quello che ha avuto dai frutti valga almeno la metà dello estaglio, non ha diritto, a loro avviso, ad alcuna riduzione.

Ecco come su tal punto discorre Pothier: « Quando la straordinaria sterilità di un'annata » deve reputarsi compensata colla fertilità delle » altre annate della locazione? I dottori furono » di diverso parere sopra tal quistione. Brunemanno, *ad L.* 15, ff. *locati*, dice che se ne sieno » contate fino ad otto, le quali vengono riferite da » Nicola *de Claperiis*. Io credo che per conoscere se il fittajuolo sia indennizzato della perdita » sofferta nell'anno della sterilità dalla fertilità » delle altre annate della locazione, sia d'uopo » perciò estimare a quanto potrebbe verisimilmente sperarsi che ascendesse il prodotto delle altre annate; quindi calcolare a che sia effettivamente asceso. Se la somma il cui prodotto effettivo ecceda quello che potevasi sperare, sia uguale all'ammontaro della perdita » dal fittajuolo sofferta nelle annate di sterilità,

(1) LL. CC. art. 1615 conf. — C.A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) al n° 192.

» egli vien fatto indenne dall'abbondanza dello al-
» tre annate. Per esempio, supponendo una lo-
» cazione fatta per nove anni di una masseria il
» cui prodotto ordinario che il fittajuolo al tem-
» po dell'affitto poteva sperare era di 100 doppie,
» ogni annata comune, se gli altri otto anni, che
» non dovovano verisimilmente produrre che
» 8,000 lire, ne abbiano prodotto 9,000, il fitta-
» juolo ha avuto un prodotto non isperato di
» 1,000 lire, uguale alla perdita da lui sofferta
» nell'anno della storilità, il qualo utile por con-
» seguenza lo farebbe indenne di questa perdita,
» e deve fargli perdere il diritto a domandare
» alcun rilascio. »

Ben diffinito, se queste 9,000 lire sieno stato il risultamento di un'abbondanza di frutti; ma *quid* se sieno stati l'effetto di un aumento ne' prezzi ordinarii delle derrate prodotte dal fondo? Su di ciò non si spiega Pothier positivamento, e frattanto è questo realmente il punto della controversia.

Vero è che sembra cho quest'autore abbia considerato il prezzo dello derrate, ma il prezzo al cominciar dell' affitto, poichè stabilisce la supposizione che la masseria doveva allora verisimilmente produrre 100 doppie all' anno: or non v' è cosa tanto variabile quanto il prezzo delle derrate, e non crediamo che si possano seguire le sue numerose variazioni, perchè, secondo che abbiam detto, è questa una cosa intrinseca al contratto; avvi piuttosto luogo ad attenersi alla quantità dei frutti ottenuti. Il valere de'frutti dovette aumentare o diminuire pel conduttore, poichè i frutti medesimi dopo raccolti erano a suo rischio. Il conduttore potè vendere a vil prezzo, per aver serbato molto tempo, derrate che avrebbe venduto vantaggiosamente se le avesse venduto all' istante: ed in senso inverso potè vendere molto vantaggiosamente tenendo per più tempo, quelle cho non avrebbe venduto che a vil prezzo qualora se ne fosse disfatto nell'anno: or como poter provare i prezzi ai quali vendè, quando già si avrà tanta pena a stabiliro la quantità dei frutti raccolti negli altri anni dell' affitto, specialmente per le annate anteriori a quella sterile? Si dirà forse che si prenderà il prezzo comune delle derrate di ciascun anno secondo le mercuriali delle annate, e secondo una stima fatta da periti, in mancanza di mercuriali? Ma può darsi che non abbia venduto a tal prezzo, perchè avrà serbato le derrate in vece di venderle nell'anno; ed in tal caso sarebbe mai giusto che nella compensazione da farsi di tutte le annate di godimento venissero a lui calcolate per un prezzo maggiore di quello da lui effettivamente ritratto, quando tuttavia da un altro canto non si ha alcun riguardo, anche secondo Pothier, alla viltà del prezzo delle derrate per concedergli un rilascio, ancorchè il ricolto fosse stato più che mediocre?

Gli è vero che il Codice non risolve positivamente la quistione; ma non parlando però che de'frutti o ricolte, e niente affatto del loro valore, lascia ben comprendere che la indennità degli anni precedenti di cui parla sia una indennità in frutti, e che la compensazione alla fine dell' affitto di tutti gli anni di godimento, nel caso in cui il colono non ne fosse stato fatto indenne dalle annate precedenti, sia similmente una compensazione di raccolte o di frutti, e non di valore di queste medesime raccolte o frutti.

203. Il fittajuolo che soffre la perdita di una raccolta o della metà almeno, deve far provare il danno in contraddizione col locatore o dopo di averlo debitamente citato; od in generale dove farlo prima di raccogliere i frutti, a fine di prevenire che il locatore adducesse che se ne siano potuto involare. Questa pruova, quando non procedesi amichevolmente, si fa con processo verbale dal giudice di pace assistito dal suo cancelliere.

204. Se il locatore senz' attendere la fine della locazione abbia fatto un rilascio al fittajuolo per la perdita di tutta o parte di una raccolta, e le annate seguenti siono ubertose a segno che il fittajuolo ne fosse fatto indenne, le leggi romane (a) dicevano che costui deve render conto al locatore di quello che gli era stato rilasciato; che sarebbe lo stesso ancorchè si fosse detto nell'atto della riduzione che il locatore glieno faceva *donazione*, atteso che questa espressione non andrebbe intesa che di una riduzione ordinaria per causa di sterilità, non dovendosi presumere che alcuno voglia donare la sua cosa o rinunziare ai suoi diritti; ma ben altro sarebbe della riduzione fatta dopo ubertose annate; cho in tal caso non dovrebbonsi computare queste medesime annate nella compensazione da farsi di tutto le annate di godimento per giudicare se il fittajuolo sia stato rifatto dell' annata sterile.

La prima di queste risoluzioni non dovrebbe soffrire alcun dubbio nel nostro diritto: il locatore il quale conosceva che il giudice poteva provvisionalmente dispensare il fittajuolo dal pagare una parte dell' estaglio, in ragione della perdita da lui sofferta, dovette naturalmente concedergli il rilascio senza l' intervento del magistrato, quantunque però sia cosa più prudente, siccome l'osserva Pothier, di far riserve nell'atto di riduzione della mercede, se non sia intenzione del locatore di concedergli una riduzione pura e semplice.

Circa alla seconda risoluzione della legge romana, grave dubbio farebb' essa fra noi insorgere: l' espressione di *donazione*, di *donativo*, inserita nell' atto di rilascio, darebbe a tal remissione il carattere di un rilascio puro e semplice, se nell' atto non vi fosse qualche parola che ne modificasse lo effetto.

(a) L. 15, § 4, ff. *locati*.

Finalmente la terza sarebbe incontrastabilmente seguita sotto l'impero del Codice, poichè il locatore, il quale, atteso le ricolte ubertose già fatte dal fittajuolo, poteva dispensarsi dal concedergli una riduzione, non volle evidentemente aver alcun riguardo a questo medesime annate facendogliene una senza riserva.

205. Abbiamo detto che il fittajuolo non può ottenere alcuna riduzione allorchè la perdita dei frutti sia avvenuta dopo essersi raccolti dal suolo (art. 1771) (1), ancorchè non trasportati dal campo.

Taluni dottori, citati da Brunemanno, volevano tuttavia che perchè non potesse il fittajuolo ottenere alcuna riduzione, la perdita fosse avvenuta dopo che i frutti eran già riposti nei luoghi a ciò destinati; essi glieno concedevano una allorchè i frutti perivano nel campo, quantunque raccolti, e senza che gli si potesse imputare alcuna colpa. Ed è forza convenire che così fatta opinione, se non aveva a suo favore la purezza de'principii (imperocchè con la raccolta i frutti son divenuti proprietà del fittajuolo, e *res perit domino*), era almeno assai equa; giacchè sovento si è veduto perire il grano nei campi dopo la mietitura, per non aver potuto essere rinchiuso, a cagione delle continue pioggie. Ma il Codice ha troncato la quistione: non appena le biade sono tagliate, ed i frutti colti, quantunque non trasportati, divengono mobili (art. 520) (2), e come tali appartengono al fittajuolo; il proprietario non ha più su di essi che un semplice diritto di pegno (art. 2102) (3) per essere pagato dell' estaglio; per conseguenza essi sono a rischio del fittajuolo sin da quel momento, qualunque d'altra parte sia la causa che li faccia deperire, salva la sua azione contra i terzi, se compete.

206. Se però il conduttore sia un colono parziario, siccome allora i frutti sono comuni, la perdita de'medesimi, quantunque avvenuta dopo che sieno stati separati dal suolo, viene sopportata dal locatore e dal colono, in proporzione della parte di ciascuno, se il colono non fosse in mora di consegnare al locatore la sua porzione de'frutti, nel qual caso gliene dovrebbe il valore a titolo di danni ed interessi: art. 1771 (4).

Ed anche in tal caso se i frutti sarebbero ugualmente periti in potere del locatore, qualora gli fossero stati consegnati, la perdita dovrebbe esser da lui sopportato, in virtù della regola stabilita nell' art. 1302 (5).

207. Ma quando i frutti sieno stati divisi tra il padrone od il colono, se un incendio per qualche accidento di forza irresistibile, riduca in cenere il magazzino in cui erano riposti quelli dell' uno e dell'altro, la perdita vien sopportata per intero da colui al quale appartenevano.

208. Nel dire il citato art. 1771 che quando il contratto assegni al proprietario una *quota parta* de'frutti in ispecie, la perdita de'frutti, anche separati dal suolo, vien sopportata dal proprietario, quanto alla sua parte, se il *colono* non fosse in mora di consegnarglieli, va forse inteso solamente dal caso in cui il conduttore sia un colono parziario, o pure si applica anche al caso in cui fosse un fittajuolo il quale desse per estaglio una certa *quantità* di frutti del fondo, per esempio cinquanta misure di grano all'anno?

Noi siamo per quest'ultimo sentimento, giacchè il conduttore sarebbe debitore *generis limitati*, e la perdita di tutte le cose comprese in una classe limitata libera il debitore, come avverrebbe se si trattasse di una cosa certa e determinata che fosse perita senza sua colpa: soltanto finchè rimanessero frutti, il conduttore sarà obbligato di consegnarli al locatore.

Cotesta opinione è tanto più verisimile, in quanto che l'articolo parla di un *colono*, e colui che coltiva con patto di dividere i frutti non è effettivamente un colono. Ed in vero si dice ancora *una quota parte della ricolta*, e cinquanta misure di grano, per esempio, non formano una quota parte, ma una *quantità*. Ma probabilmente si adoperò questa espressione per comprendero anche il caso del colono parziario, il quale vi è evidentemente compreso, e che sarà il più frequente.

Altrimenti sarebbe se il fittajuolo potesse pagare con grano preso altrove: allora quello provveniente dal fondo sarebbe considerato *tamquam unde potius solveretur*, e non come limitante la cosa dovuta: per conseguenza la sua perdita totale avvenuta dopo di essere stato separato dal suolo, non libererebbe il colono.

209. Il colono neppure può domandare una riduzione, quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto; medesimo art. 1771 (6). L'estaglio venne corrispondentemente stabilito.

Non dovrebbesi per lo stesso motivo prendere in considerazione questa medesima raccolta nella compensazione di tutti gli anni di godimento, se l'affitto fosse stato fatto per più anni, e fosse mancata qualche ulteriore raccolta.

Dal non potere il fittajuolo domandare una riduzione della mercede quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto, devesi dire per la ragione stessa, che non ne possa pretendere per la cattiva qualità de'fondi, che non gli permise di avere se

(1) LL. CC. art. 1617 conf. — C. A. § 1107 riportati *sopra*, pag. 224, nota (1) al n° 190.

(2) LL. CC. art. 443 conf. — C. A. § 295 riportati nel tomo II, pag. 237, nota (1) al n° 26.

(3) LL. CC. art. 1971 modif.

(4) LL. CC. art. 1617 conf. — C.A. § 1107 riportati *sopra*, pag. 224, nota (1) al n° 190.

(5) LL. CC. art. 1256 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (1) al n° 489.

(6) LL. CC. art. 1617 conf. — C. A. § 1107 riportati *sopra*, pag. 224, nota (1) al n° 190.

non raccolte infinitamente mediocri:è sua colpa se li ha presi in affitto senza meglio conoscerli. Così nel caso in cui si trattasse di una vigna vecchissima, che non producesse quasi più, non avrebbe diritto per tal motivo ad una riduzione: *Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur*, dice la l. 15, § 5, ff. *locati*. E per giudicare se gliene sia dovuta alcuna per ragion della perdita per caso fortuito della metà almeno di una raccolta,bisognerebbe non considerare che una raccolta ordinaria di questa medesima vigna, o non una raccolta ordinaria di una vigna migliore.

210. Il giudice di pace deve ancora conoscere della domanda di riduzione per perdita di ricolti, purchè il diritto non venga impugnato, come per esempio se il locatore non pretenda che il fittajuolo si sia sottoposto ai casi fortuiti,o che sia stato compiutamente fatto indenne con i precedenti ricolti, o che la sterilità sia dipesa da colpa di lui; giacchè in tutti questi casi la causa, come di sua natura assai contenziosa, oltrepasserebbe le attribuzioni del giudice di pace, ed apparterrebbe alla giurisdizione civile ordinaria, se però il valore della domanda eccedesse 100 franchi.

211. Abbiamo anche di sopra detto che il fittajuolo può sottoporsi ai casi fortuiti con una clausola del suo contratto; ma perchè non possa domandare una riduzione della mercede per privazione di metà almeno di un ricolto perduto per questa cagione, è d'uopo che la clausola sia espressa.È questa la formale disposizione dell'art. 1772 (1) combinato coll'art. 1769 (2). Quindi non potrebbesi per verisimiglianza e congettura, secondo le circostanze della causa, sostenere che il fittajuolo abbia assunto i casi fortuiti; è d'uopo a tal riguardo una *espressa stipulazione* nel contratto.

E questa stipulazione non s'intende altresì che de' casi fortuiti ordinarii, come la grandine, il fulmine, la gelata o la brina.

Non s' intende de' casi fortuiti straordinarii, come le devastazioni della guerra, o una inondazione, che non sogliono d' ordinario affliggere il paese. Il fittajuolo non sarebbe tenuto se non quando con una stipulazione siasi soggettato a tutti i casi fortuiti preveduti,o non preveduti;*ibid*.

Se non vi fosse cotesta stipulazione,il fittajuolo, anche quando si fosse soggettato ai casi fortuiti, potrebbe essere esonorato dal pagare l' ostaglio se fosse stato obbligato di abbandonare la coltivazione per fuggire l' inimico in una guerra d' invasione, o per iscampare i pericoli di una guerra civile; giacchè nell'attuale stato della società francese, sono questi fortunatamente casi fortuiti straordinarii.

Ma se avesse abbandonato la coltivazione per sottrarsi ad un arresto personale per debiti, egli non potrebbe domandare alcuna riduzione,quando anche non si fosse soggettato ai casi fortuiti. Potrebbe altresì, secondo le circostanze, essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi, per applicazione dell' art. 1766 (3).

Se avesse abbandonato la coltivazione per isfuggire ad un mandato di arresto per misfatto o delitto, gli autori (a) distinguono: se sia stato convinto del misfatto pel quale fu giudicato,non può ottenere alcuna riduzione, e può eziandio essere condannato ai danni ed interessi verso il locatore, se il fondo abbia deteriorato nella sua assenza; ma se sia stato assoluto, o anche se le procedure non sionsi continuate, egli è nel caso di coloro che abbiano abbandonato la coltivazione per una forza irresistibile, e deve ottenere una riduzione dell' ostaglio.

212. Quindi circa agli accidenti che possono nuocere ai frutti, il Codice seguì le tre principali distinzioni fatte dai dottori, specialmente da Brunemanno, sulla l. 15, ff. *locati*, e che Pothier ha in generale riprodotto ed adottate nel suo trattato *della Locazione* (n° 178):

1.° Tra gli accidenti che non abbiano tolto almeno la metà di un ricolto di un'annata, e quelli al contrario che abbiano prodotto tal risultamento: I primi non danno diritto ad alcuna riduzione a favore del fittajuolo; *secus* de' secondi;

2.°Tra i casi fortuiti ordinarii che abbiano distrutto almeno la metà di un ricolto, i quali per diritto comune danno luogo ad una riduzione,ma non concedono tal diritto allorchè il fittajuolo siasivisi soggettato con un patto espresso del suo contratto di affitto.

E 3.° tra i casi fortuiti ordinarii ed i casi fortuiti straordinarii: il patto puro e semplice col quale il fittajuolo si soggetta ai casi fortuiti gli fa sopportare i primi, ma non i secondi: perchè sia altresì gravato di questi ultimi, è d'uopo una stipulazione che ponga a suo carico tutti i casi fortuiti preveduti od impreveduti.

213. Ma qual' è mai l' effetto di tal patto? Si applica forse soltanto ai frutti, o si applica pur anche agli edifizi che fossero arsi dal fulmine o distrutti dalle devastazioni della guerra, ed alle porzioni di terreno che fossero trasportate dalla violenza di un fiume, ec.?

Primamente non v'ha dubbio che il locatore possa con patto espresso porre la stessa perdita o deteriorazione a rischio del conduttore, e se ciò sia avvenuto, si seguirà la convenzione. Le leggi romane (b) così dichiaravano positivamente:soltanto siccome non può esservi più locazione quando non vi è più cosa che ne formi l'oggetto,

(1) LL. CC. art. 1618 conf. riportato *sopra*, pag. 226, nota (1) al n° 194.

(2) LL. CC. art. 1615 conf.—C. A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) al n° 192.

(3) LL. CC. art. 1612 conf. riportato *sopra*, pag. 221, nota (7) al n° 182.

(a) *V.* Pothier, n° 172.

(b) *Si quis fundum locaverit*, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur, *pacto standum est*; l. 9, § 2, ff. *locati*.

l'affitto sarebbe terminato se la cosa fosse perita per intero, ed il fittajuolo nopagherebbe il valorn per qualsivoglia causa fosse perita.

Ma non essendovi un patto così speciale, non crediamo che il fittajuolo, quando anche si fosse sottoposto ai casi fortuiti preveduti ed impreveduti, dovesse esser risponsabile della perdita degli edifizi distrutti per forza irresistibile, o delle parti di territorio portate via dalla violenza di un fiume. Negli art. 1769 (1) e seguenti non parlasi che di ricolti, e per riguardo ai medesimi gli art. 1772 e 1773 (2) trattano intorno ai casi fortuiti: non vi è fatta alcuna menzione della stessa perdita della cosa, connandosi solamente in articoli anteriori (art. 1722 e 1741) (3): or le stipulazioni che riguardano i casi fortuiti sono di stretto diritto, nè debbono applicarsi ad altro che all'oggetto pel quale furono fatte. Ed in vero un fittajuolo potè sottoporsi a tutti i casi fortuiti circa ai frutti, anche a quelli che avvengono assai straordinariamente, senza pensar per questo ad essere risponsabile della perdita di una cosa sulla quale non aveva alcun diritto: per lui, oggetto del contratto erano i frutti da raccogliere, e non la conservazione della cosa altrui: egli si sottopose ai casi fortuiti per questi frutti, ma non devesi da ciò inferire che egli intese di fare un contratto di assicurazione per riguardo alla cosa stessa.

Gli è vero che fra i casi fortuiti ordinarii cui il fittajuolo è sottoposto in virtù di una clausola del contratto, l'art. 1773 (4) pone il *fulmine*, e raramente un ricolto in piedi perisce per questo accidente; donde parrebbe che il fittajuolo è tenuto per la perdita degli edifizi avvenuta per questa causa, poichè sarebbe stato inutile di parlarne circa ai frutti già raccolti, essendo la perdita de' medesimi a carico del fittajuolo, in qualunque modo sia avvenuta, e sia egli o pur no esente dai casi fortuiti. Ma rispondiamo che il fulmine è ivi addotto come esempio di un caso fortuito ordinario, e nulla di più: nè questo articolo nè alcun altro applica tale accidente agli edifizii per farne sopportare la perdita al fittajuolo; ne parla sempre per riguardo agli estagli, confrontato cile sia cogli articoli precedenti: e se in effetto il fulmine danneggerà di rado i frutti in piedi, tanto meglio pel fittajuolo: vi sarà ben egli altre molte cagioni di perdita per lui. D'altra parte non è impossibile che questo accidente faccia perire un taglio di legname compreso nell'affitto, una messe sul punto di esser recisa. Aggiungasi che i compilatori del Codice presero dagli autori questo esempio di caso fortuito, insiememente agli altri, e che fra costoro varii credevano che sino a quando i frutti non fossero riposti nei luoghi a ciò destinati, la loro perdita conferisse diritti al fittajuolo di ottenere una riduzione; di maniera che, a loro avviso, avrebbe dovuto ottenerla, se il fulmine avesse incenerito i mucchi di grano ancor giacenti nei campi.

Nel senso dell' obbiezione, il fittajuolo semplicemente sottoposto ai casi fortuiti ordinarii, sarebbe risponsabile della perdita degli edifizii distrutti dal fulmine, mentrechè nondimeno avrebbe egli stesso una indennità per la perdita de' frutti pendenti cagionata da un caso fortuito straordinario: or non è verisimile che tale sia stato lo intendimento delle parti.

214. L' affitto senza scrittura (cioè senza durata fissa per le parti) si reputa fatto pel tempo ch' è necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato.

Così l'affitto di un prato, di una vigna o di qualunque altro fondo, i cui frutti si raccolgono interamente nel corso dell' anno, si reputa fatto per un anno.

L'affitto delle terre lavorative, quando queste sieno divise in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni, quante sono le porzioni; art. 1774 (5).

Se vi sieno nel tempo stesso prati o vigne, e terre divise in porzioni coltivabili alternativamente, il tutto locato per un solo e medesimo prezzo, l'affitto si tien per fatto, sì in quanto alle vigne o ai prati che in quanto alle terre, per tanti anni quante sono le porzioni.

215. L' affitto de' fondi rustici, quantunque fatto senza scrittura, cessa *ipso jure* con lo spirare del tempo pel quale s' intende fatto, a norma del precedente articolo; art. 1775 (6).

In conseguenza perchè cessi il godimento del fittajuolo, non è necessario di dar congedo un certo tempo prima, come allorchè si tratti di locazione di cose senza durata fissa; e per questo motivo noi abbiamo fatto d'innanzi osservare che

(1) LL. CC. art. 1615 conf. — C. A. § 1105 riportati *sopra*, pag. 224, nota (4) al n° 190.

(2) LL. CC. art. 1618 e 1619 conf. — C. A. § 1106 riportati *sopra*, il primo pag. 226, nota (1) al n° 194, e gli altri due, pag. 225, nota (2) al n° 194.

(3) LL. CC. art. 1568 conf. e art. 1587 conf. — C. A. § 1120 riportati *sopra*, il primo pag. 190, nota (1) al n° 65, e gli altri due pag. 204, nota (5) al n° 109.

(4) LL. CC. art. 1619 conf. — C. A. § 1106 riportati *sopra*, pag. 225, nota (2) al n° 191.

(5) LL. CC. art. 1620 conf. « L'affitto di un fondo rustico » senza scrittura si repute fatto pel tempo che è necessario, affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato. — » Così l'affitto di un prato, di una vigna o di qualunque altro » fondo, i cui frutti si raccolgono interamente, nel corso del» l'anno, si reputa fatto per un anno. — L'affitto delle terre la» vorative, quando queste siano divise in porzioni coltivabili » alternativamente, si reputa fatto per tanti anni, quante sono » le porzioni. » — C. A. § 1116. « Se il tempo della durata » della locazione non è stabilito espressamente, nè tacitamen» te, nè da prescrizioni speciali, quella tra le parti che vuole » por fine alla locazione deve dare all' altra la dinunzia di fi» nita locazione; se si tratta di contratto di fitto, deve darsi la » dinunzia sei mesi; se di contratto di pigione di cose immobi» li, quattordici giorni; se di mobili, ventiquattrore prima del» la restituzione da farsi. »

(6) LL. CC. art. 1621 conf. « L' affitto de' fondi rustici » quantunque fatto senza scrittura, cessa *ipso jure* collo spira» re del tempo pel quale s' intende fatto, a norma del prece» dente articolo. »

a torto i compilatori del Codice avevano posto l' art. 1736 (1) sotto la sezione intitolata : *Delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rustici*. Basta al fittajuolo , se non voglia continuare il suo godimento, di uscir puramente e semplicemente dal fondo al tempo in cui deve uscirne ; e se il locatore non voglia continuare l' affitto, gli basta di manifestare la sua volontà a tal riguardo , prima che il fittajuolo sia giunto ad atti di coltivazione donde si potesse indurre una tacita riconduzione.

216. Se alle spirare degli affitti de' fondi rustici (a), il colono continui e sia lasciato in godimento (b), ne deriva un novello affitto, il cui effetto è simile a quello degli affitti stipulati senza durata fissa ; art. 1776 (2) esaminato.

Ma la malleveria data per l' affitto primitivo non si estende alle obbligazioni risultanti dal nuovo (art. 1740) (3) , quando anche questo affitto primitivo fosse stato fatto senza scrittura, senza specialmente stabilire una durata , ed il fidejussore non avesse ristretta la sua obbligazione agli effetti soltanto di un affitto pel tempo necessario al colono per raccogliere tutti i frutti del fondo. Questo androbbe sottointeso.

217. Il colono che esce deve lasciare a quello che succede i locali opportuni ed altri comodi occorrenti pei lavori dell' anno seguente : e reciprocamente il nuovo colono deve lasciare a quello che cessa , gli opportuni locali e gli altri comodi occorrenti per lo consumo de' foraggi e per le ricolte che restano a farsi.

Nell' une e nell' altro caso si devono osservare le consuetudini de' luoghi ; art. 1777 (4).

218. Il colono che esce deve pur lasciare la paglia ed il letame dell' annata , se li ricevè quando entrò nell' affitto , e quando non gli avesse ricevuti , il proprietario può ritenerli secondo la stima ; art. 1778 (5).

L' interesse della agricoltura è servito di fondamento a quest' ultima disposizione.

Circa al fieno , di cui qui non parlasi , il colono deve lasciare quello dell' annata , se abbia rinvenuto quello dell' annata in cui è entrato in godimento ; e ciò per lo più avviene quando il colono entra nell' affitto a S. Martino d' inverno. Pel fieno che chiamasi di *riserva*, cioè che non è destinato al pasto degli animali adoperati alla coltivazione del tenimento, ma ad essere venduto, o al pasto del cavallo ad uso personale del colono , quest' ultimo ha diritto di prendorselo , a meno che per analogia di quanto vien disposto per la paglia e pel letame , il proprietario non preferisca di ritenerlo secondo la stima.

219. Se il colono abbia fatto qualche costruzione nel fondo, alla quale non era obbligato in forza del suo affitto, come una scuderia, una rimessa, ha diritto di togliere quello che ha posto, ristabilendo i luoghi nel loro pristino stato (c), purchè il proprietario non preferisse di rimborsargli ciò che ha speso , o anche semplicemente quello che valessero le dette costruzioni nello stato attuale delle cose , per argomento dell'ultima disposizione dell'art. 555 (6). *V.* Pothier n° 130 e seg.

220. E se il colono abbia piantato una vigna o un verziere , che non era tenuto di piantare in forza del suo contratto , ha diritto ad una indennità la quale viene determinata in ragione dell'aumento di valore che il fondo ha ottenuto, ma diminuito della differenza tra i godimenti che egli ha avuti per questa causa , e quelli che senza di ciò avrebbe avuti. È questa almeno l'opinione di Domat e di parecchi altri autori. Non si applicano a questo caso le regole sull'usufrutto, che non concedono indennità all' usufruttuario *pei miglioramenti* che pretendesse di aver fatti sul fondo (art.599) (7). Ma come sopra abbiamo detto, sarà sempre cosa più prudente pel colono di non far piantagioni se non in virtù di una convenzione col proprietario , per determinare l'indennità che gli sarà dovuta, onde prevenire quanto costui potesse allegare al termine dell' affitto, cioè che tali piantagioni non gli rendano conto , e l' offerta da lui fatta di lasciarle sopprimere , giacchè in simil caso sarebbe ben difficile ai tribunali di condannare il proprietario ad indennità verso il fittajuolo.

221. In fine, circa alle riparazioni necessarie fatte dal colono, per esempio allorchè un edifizio minacciasse di cadere, il proprietario benchè non fosse stato avvisato di fare la riparazione , deve rimborsare al colono quello ch'essa costò e dovè costare : altrimenti si arricchirebbe a discapito di lui , poichè avrebbe dovuto fare la spesa se

---

(1) LL. CC. art. 1580 conf. riportato *sopra* , pag. 201 , nota (1) al n° 116.

(a) L' articolo dice : *degli affitti fatti con iscrittura* ; ma la disposizione sarebbe la stessa benchè gli affitti non fossero fatti con iscrittura : ciò risulta evidentemente dagli art. 1774 e 1775 (*) insieme combinati.

(*) LL. CC. art. 1620 e 1621 conf.—C. A. § 1116 riportati *sopra*, pag. 232, nota (5) al n° 214, e nota (6) al n° 215.

(b) Il testo dice: *in possesso*; il colono per altro non *possiede*, ma soltanto detiene, possiede per altrui ; art. 2236 (**).

(**) LL. CC. art. 2142 conf.

(2) LL. CC. art. 1622 conf. » Se allo spirare degli affitti di » fondi rustici fatti con iscrittura, il colono continui , e sia la» sciato in possesso, ne risulta un nuovo affitto , il cui effetto » è determinato dell'articolo 1620. »

(3) LL. CC. art. 1586 conf. riportato *sopra*, pag. 204, nota (1) al n° 124.

(4) LL. CC. art. 1623 conf. » Il colono che esce dee lascia» re a quello che succede i locali opportuni ed altri comodi » occorrenti pe' lavori dell' anno susseguente: e reciprocamen» te il nuovo colono dee lasciare a quello che cessa, gli oppor» tuni locali e gli altri comodi occorrenti per lo consumo de' fo» raggi, e per le ricolte che restano a farsi. — Nell'uno e nel» l'altro caso si debbono osservare le consuetudini de' luoghi. »

(5) LL. CC. art. 1624 conf. » Il colono che esce, dee pure la» sciare la paglia ed il letame dell'annata, se li ricevè quando » entrò nell'affitto; e quando non gli avesse ricevuti , il pro» prietario potrà ritenerli secondo la stima. »

(c) L. 19 , § 4 , ff. *locati*.

(6) LL. CC. art. 480 conf. — C. A. § 418 riportati nel tomo II , pag. 528 , nota (4) al n° 376.

(7) LL. CC. art. 524 conf. riportato nel tomo III, pag. 40, nota (a) al n° 571.

il fittajuolo non l'avesse fatto. Ma sarà pure sempre cosa più prudente pel colono di avvertire il proprietario, quantunque sia urgente la riparazione, quando ciò si potrà.

Passiamo ora alla locazione d'opere, che in più di un punto offre molti gravi dubbii (1).

CAPITOLO III.

DELLA LOCAZIONE D'OPERE.

Nozioni preliminari.

SOMMARIO.

222. *Natura del contratto della locazione di opere.*
223. *La cosa da farsi dev' esser lecita.*
224. *Vi bisogna una mercede : spiegazioni.*
225. *Tre ordini di locazione di opere secondo il Codice.*

222. Il contratto di locazione d'opere è un contratto sinaliagmatico, come la locazione delle cose, ed in conseguenza commutativo o interessato dall' un canto e dall' altro, poichè una delle parti si obbliga a far l'opera e l'altra a pagare la mercede del lavoro. Ma nella locazione delle cose, *res utenda traditur*; in quella di opere, *res facienda est*. Nel primo di questi contratti chi consegna la cosa e riceve l'estaglio, chiamasi *locatore*, *locator rei*, e chi riceve la cosa per goderne e ne paga l'estaglio, chiamasi *fittajuolo* o *conductor*. In vece che nella locazione di opere, colui pel quale si fa l'opera e che paga la mercede, chiamasi *locatore*, *locator operae*; e chi prende a far l'opera e ne riceve il salario appellasi, secondo la natura dell' opera, ora servo o domestico, vetturale, artefice o intraprenditore, e generalmente in diritto *conductor operis*. Pur nondimeno in parecchi testi delle leggi romane le denominazioni di *locator*, di *conductor*, sono intervertite.

223. Perchè siavi locazione di opere, è chiaro che faccia mestieri che un'opera debba farsi, e non già che sia fatta; e bisogna ancora che la cosa la quale trattasi di fare non sia contraria alle leggi o ai buon costume, nè impossibile per natura sua; altrimenti il contratto sarebbe nullo per sè stesso. Ma l' impotenza personale di chi ha assunto di far l' opera, quando però la cosa non sia impossibile *natura*, non impedisce che il contratto sia validissimo, salvo i danni ed interessi dovuti da chi abbia male a proposito tolto sopra sè qualche cosa superiore alle forze o ai mezzi suoi.

224. Fa mestieri eziandio che siavi una mercede, altrimente ciò sarebbe un mandato; e sarebbe pure un mandato se la mercede convenuta fosse, a bella posta, oltremodo tenue proporzionatamente al valore dell'opera, o qualora si fosse pattuita una mercede ragionevole in apparenza, ma con dichiarazione da parte di chi deve far l' opera di non riceverla. Del resto, la restituzione posteriore non impedirebbe che vi fosse locazione.

Non è di rigore che la mercede sia espressamente statuita fra le parti, bastando che lo sia tacitamente; come allorchè io consegno del panno ad un sartore per farmi un abito, ai fa conto che io gli abbia promesso il costo comune della fattura di un abito. E se il lavoro non avesse un costo comune, si stimerebbe aver noi pattuito un costo a giudizio di periti, quaiora non fossimo poi di accordo sul prezzo. Nel diritto romano, allorchè taluno aveva dato abiti ad un cavamacchie porchè li tornasse netti, dicendogli che gli pagherebbe la sua fatica a quel prezzo che poscia fosse tra essi convenuto, terminato l' opera, non era questa locazione, ma un contratto *innominato*, che produceva soltanto l'azione generale *praescriptis verbis*, *vel in factum*, e non l'azione di locazione (a); ed avveniva lo stesso quando erasi convenuto che si avesse a fare una cosa mediante una mercede consistente in tutt' altro che in danaro, o perchè si facesse in ricambio un altro lavoro (b). Ma appresso noi tale distinzione sarebbe di poco o di nessun conto, giacchè la distinzione delle azioni nè pure ne ha: la convenzione si regolerebbe anche in generale secondo i canoni della locazione.

Pothier, il quale nondimeno in parecchi luoghi delle sue opere dice che nel nostro diritto non abbiam noi avuto riguardo alla distinzione delle leggi romane tra i contratti *nominati* ed i contratti *innominati*, dichiara poi nel suo trattato del *Contratto di locazione*, n° 400, « che » la mercede del contratto di locazione di opere » deve consistere in una certa somma di danaro; che se io dia a fare un' opera a taluno il » quale prende sopra sè a farla col dovergli io » dare una certa cosa fuorchè danaro, o a patto » che farò dal canto mio quaiche cosa per lui, » questi non sono contratti di locaziono ma con» tratti innominati, *facio ut des, facio ut facias.* »

Ciò è vero per regola; ma nel nostro diritto la distinzione, ripetiamolo pure, ha poca o niuna importanza; art. 1107 (2).

(1) Vi sono dei casi nei quali la prudenza del magistrato può accordare ad un fittuario remissione dalla mercede, quando non esista rinunzia ai casi fortuiti, e quando dalle prove compilate risulti il danno sofferto, benchè i guasti non sieno stati provati con processo verbale subito dopo il loro avvenimento.— *Corte di appello degli Abruzzi, decisione del 20 aprile 1818.*

La domanda per l'esecuzione del patto rescissorio apposto in una scrittura di affitto di fondi rustici non deve rimaner sospesa per l'eccezioni del conduttore dirette ad impugnare il titolo di acquisto di detti fondi.—*Corte di appello di Lanciano, decisioni del 21 febbrajo 1812 e 7 dicembre 1814.*

(a) § ultimo, *Instit. de locat. et cond.*

(b) Tit. *de praescript. verb.*, ff.

(2) LL. CC. art. 2061 conf. riportato nel tomo VI, pag. 19, nota (5) al n° 82.

225. I compilatori del Codice divisero in tre classi i contratti di locazione di opere :

1.° La locazione delle persone che obbligano la propria opera all' altrui servigio per un certo tempo , o per una determinata impresa ;

2.° Quella de'vetturali , tanto per terra che per acqua , che assumano sopra sè il trasporto delle persone o delle cose ;

3.° Quella degl'intraprenditori di opere ad appalto o cottimo ; art. 1779 (1).

Noi seguiamo questa divisione.

SEZIONE PRIMA

Della locazione delle opere de' domestici e degli operai.

226. Poichè la regola sacrosanta della libertà delle persone non permette che si possano obbligare i proprii servigii indefinitamente,la legge richiede che niuno possa obbligarli fuorchè a tempo o per una determinata impresa (art. 1780) (2): donde segue che il patto con cui taluno si obbligasse per tutta la vita sua al servizio di un altro, mediante una somma pagata in una sola volta ; o a tanto l' anno , sarebbe un patto nullo e di niuno effetto , come contrario alla libertà naturale delle persone ed alla legge. Qualora una delle parti non adempisse a simile obbligazione , non si potrebbe pretendere alcun risarcimento di danni ed interessi , ma soltanto si dovrebbe un compenso pel tempo di servizio scorso sino al momento in cui venisse rotta l'obbligazione.

E siccome non è permesso di fare indirettamente ciò che la legge vieta di fare manifestamente , segue pure che dovrebbesi riguardare come non obbligatorio il contratto con cui taluno si obbligasse di rimanere al servizio di un' altra persona per un tempo il quale, stante l'età della persona al momento del contratto, richiederebbe probabilmente il resto della sua vita o presso a poco : altrimenti sarebbe facilissimo lo eludere la legge , e pattuire così una specie di schiavitù.

Ma siccome il Codice non ispiegossi sulla durata del tempo pel quale taluno potrebbe promettere i suoi servigi in modo obbligatorio per entrambe le parti , e si limitò a dire che *nessuno può obbligare i suoi servizi fuorchè a tempo o per una determinata impresa* , spetterebbe ai tribunali , in caso d' inadempimento di un contratto contenente obbligazione per lungo tempo, l'esaminare se sia stato fatto in buona fede, se il padrone non abbia abusato della condizione del servo ; giacchè un contratto contenente obbligazione di varii anni non sarebbe certamente nullo , nè avrebbe cosa in contrario al voto della legge. Per esempio, avendo io formato uno stabilimento d'industria, loco i servizi di qualcuno per cinque anni , affinchè ne prenda la direzione : nulla avvi in ciò che si opponga al sentimento della legge;adunque il contratto è perfettamente obbligatorio, e dovrebbe eseguirsi da entrambe le parti, sotto pena di danni ed interessi , tranne se qualche circostanza particolare non ne operasse lo scioglimento.

Riguardo alla locazione di opere per una determinata impresa , si potrebbero addurre moltissimi esempii. Ma siccome vi sono imprese che possono durare gran tempo, ed anche per più generazioni (per esempio,lo scavamento di una miniera),l'obbligazione de'servizi per la durata di tali imprese si agguaglierebbe ad una obbligazione a vita, e per una conseguenza di quanto siè detto, sarebbe imperfettamente obbligatoria,come contraria al voto della legge: potrebbesi pronunciarne lo scioglimento, se la persona obbligata lo domandasse, ed anche pronunciarlo sulla domanda del padrone, atteso che se il contratto non fosse

(1) LL. CC. art. 1625 conf. « Vi sono tre principali specie » di locazione di opere e d' industria.—1° quella delle persone » che obbligano la propria opera all'altrui servizio;—2.° quella » de' vetturali , sì per terra che per acqua , che s' incaricano » del trasporto delle persone, o delle cose;— 3° quella degl'in» traprenditori di opere ad appalto o cottimo.» —C.A. § 1151. « Se alcuno per una determinata mercede in danaro si obbliga » a prestar dei servigj , o ad eseguire un lavoro , nasce il con» tratto di locazione e conduzione di opere. »

(2) LL. CC. art. 1626 conf. « Nessuno può obbligare i suoi » servigj , fuorchè a tempo , o per una determinata impresa.»

obbligatorio per l'uno,nè anche dovrebbe esserlo per l'altro. Il Codice *per determinate imprese* non potè avere in mira se non quello le quali non devono essere tali per durata,che la vita della persona i cui servigii si sono obbligati andrebbovi spesa tutta o in massima parte nell'operazione. I tribunali necessariamente avrebbero pure in questo caso un potere di estimazione, secondo la natura o le circostanze della causa: essi l' hanno in tutto quelle nelle quali la legge tace, è oscura o insufficiente; art. 4 (1).

227. I contratti di locazione di servigi più ordinarii sono quelli che si fanno con le persone dell'uno o dell'altro sesso le quali si obbligano in qualità di servi o domestici, ovvero di fattori di banco o di bottega, di sovrastanti di fabbriche, ec.ec., e che locano i loro servizii o la loro fatica a tanto l'anno, o a tanto al mese, o per qualche altro tempo limitato (a).

È pure un contratto di locazione di servigii quello che si fa con gli operai per lavorare a tanto il giorno, o che per questa ragione son detti *giornalieri* o *persone di giornata*: tali sono i mietitori, i vendemmiatori, gli zappatori, muratori o altre persone della stessa qualità che lavorano alla giornata. La maggior parte degli operai delle città e delle fabbriche lavorano anche in questo modo.

Che se per contrario io convengo con un muratore che egli mi costruirà un muro mediante la tale somma, se io dò ad un operajo un terreno a dissodare, una vigna a lavorare per l' annata, una messe a fare alla ragione della tal mercede per tutta l'opera, questo non è più una locazione di servizii, a parlar propriamente, ma un appalto o cottimo, che ha le sue regole a parte.

228. Siccome nella locazione di opere, anche a giornata, la mercede reputasi pattuita a seconda del tempo pel quale si renderanno i servigi, ne segue che se l' operajo cessi dal lavoro prima di terminar la giornata, per qualche incomodo sopraggiuntogli, o per qualche altra causa, il padrone non è tenuto a pagargli la mercede convenuta se non in proporzione del tempo durante il quale ha lavorato; e lo stesso avviene quando anche l' operajo per effetto di qualche forza irresistibile a lui estranea abbia cessato dal suo lavoro prima di terminar la giornata, per esempio quando sia sopraggiunta la pioggia verso mezzogiorno, ed abbia impedito di continuar la mietitura o la vendemmia, o di trasportare il fieno. In simil caso si usa di pagare agli operai soltanto la metà del prezzo della giornata. Ma se il padrone abbia preso una soverchia quantità di operai, per modo che l'opera siasi terminata prima di finire il giorno, deve egli pagare la giornata intera, giacchè è colpa sua se ha preso un soverchio numero di braccia; salvo a lui ad impiegarli il resto del giorno a qualche altro lavoro a cui fossero ugualmente idonei.

229. Del resto, non bisogna confondere la locazione di servigii a tanto l' anno con la locazione di servigii per un anno. In generale non si reputa che i domestici addetti alla persona come valletti, camerieri, cuochi, ec., abbiano locato la loro opera per un anno, benchè lo sia ordinariamente a tanto l' anno. In Parigi, per esempio, i domestici de' due sessi locano i loro servigii a tanto l' anno, ma non si costuma di locarli precisamente per un anno: vengono locati a tanto l'anno a solo oggetto di stabilire i salarii; per modo tale ch' essi possono tor licenza, come è permesso il mandarneli nel corso dell'anno: soltanto debbono prevenire il padrone un certo numero di giorni prima, perchè possa trovarsi un altro servo; e reciprocamente il padrone deve prevenire il domestico, perchè cerchi un'altra casa. Costumasi anche, quando vi sieno motivi un pò gravi, di mandar via all' istante il servo, pagandogli i suoi salarii anche pel tempo che passa tra l'avviso e l'uscita; ed il padrone è pure dispensato dal pagare questi salarii di più, allorchè i motivi del che lo fanno mandar via sieno gravissimi, per esempio l'infedeltà del domestico. Del rimanente cotesti avvisi si danno a voce.

Ma i domestici addetti alla coltivazione delle terre, e generalmente a quello che riguarda il servizio de' fondi o i lavori di campagna, stimasi che abbiano locato la loro opera per un anno (b), tranne convenzione in contrario: ciò è fondato sulla necessità di fare i lavori di agricoltura in un tempo e in un ordine determinato, che per lo più è di un anno; e non possono tor licenza nè essere mandati via prima di finir l'anno, purchè non vi sia qualche gravo motivo.

È uso che il padrone il quale vuol disfarsi del domestico alla fine dell' anno, lo prevenga un certo tempo prima, secondo la consuetudine dei luoghi, e così a vicenda, altrimenti avviene una tacita riconduzione per un altro anno. Ma questo avviso o congedo si dà generalmente a viva voce.

230. L' art. 1°, tit. XVII dell' ordinanza di Carlo IX, del 4 febbrajo 1567, rinnovata dalla dichiarazione di Errico III, del 21 novembre 1577, vietava ai domestici presi a tempo di abbandonare il servizio del loro padrone senza il consenso del medesimo prima che terminasse il loro obbligo, sotto pena di un' ammenda di 20 lire parigine verso il fisco. Ed era inibito a chiunque di prendere al suo servizio un domestico

(1) LL. CC. art. 4 conf. — C.A. §§ 6 e 7 riportati nel tomo I, pag. 27, nota (1) a' n° 94.

(a) Si comprendono anche sotto il nome di *domestici* tutti quelli che fanno parte della casa, che sono sottoposti al padrone, come quelli che ricevono da lui paghe o salario: come a dire gl'intendenti, i maggiordomi, i maestri di casa, ed anche i bibliotecarii ed i segretarii, che anzi gli aj ed i precettori dimoranti nella casa; decisione del parlamento di Parigi del 12 maggio, 1739, riferita in Denisart, v. *Domestico*. *V.* il trattato *della Competenza de' giudici di pace* di Henrion di Pansey, cap. 30.

(b) Allorchè il domestico entra al servizio nella solita epoca, ch' è determinata dalla consuetudine de' luoghi; e pel rimanente dell' anno, qualora sia entrato nel corso dell' anno.

che usciva da un'altra casa, se non esibiva un congedo.

Questo regolamento, siccome osserva Henrion di Pansey nel suo trattato *della Competenza dei giudici di pace*, cap. 30, non significava che l'obbligazione del padrone, di ritenere il servo per tutto l'anno, eccetto legittimi motivi di congedo, fosse reciproca: ma fu sempre così inteso; giacchè avendo allora tutti i padroni il numero di servi che ad essi è necessario, il domestico scacciato arbitrariamente non troverebbe con chi mettersi a servigio sino al termine dell'anno.

Circa all'ammenda che tale regolamento pronunciava, siccome era questa una penale che non vediamo rinnovata nelle leggi al presente in vigore, bisogna dire che sia abrogata e che si possa solo concedere i danni ed interessi a quella parte verso di cui il contratto non sia stato eseguito.

La disposizione riguardante il divieto fatto a chiunque di prendere un domestico ch' esca da un'altra casa senza che sia munito di congedo, al presente nè meno è più in vigore.

231. Se il domestico senza legittimo motivo abbia abbandonato il servizio, i danni ed interessi del padrone sono in generale per ciò che ha speso di più per farsi servire dacchè il domestico abbandonò la sua casa, o per ciò che gli costerà di più sino al termine del tempo convenuto; ed essi s'imputano sui salarii, se il padrone ne dobba ancora. Del resto il padrone può citare il domestico perchè ritorni al suo servizio, e domandare che, mancando di far ciò fra ventiquattro ore dal giorno della sentenza che interverrà, sia con questa condannato ai danni ed interessi. Pothier n° 169.

232. Se il servo sia stato posto in prigione, ovvero obbligato a fuggire per evitare di essere arrestato per misfatto o delitto, bisogna distinguere, dice Pothier. Qualora sia stato dichiarato convinto del delitto, in questo caso fu obbligato per fatto suo di abbandonare il servizio del padrone, ed in conseguenza dev' esser tenuto al danni ed interessi verso il medesimo, se ne abbia risentito un danno; ma se sia stato assoluto, o se non vi sia stato luogo a procedimento, egli è nel caso di coloro i quali abbiano abbandonato il servizio per forza irresistibile, e non è obbligato ad alcun risarcimento di danni ed interessi: soltanto non può pretendere salarii pel tempo durante il quale non servì.

Se il domestico sia chiamato al servizio militare, è chiaro che il contratto rimane sciolto puramente e semplicemente, ed il padrone paga i salarii sino al momento in cui il domestico esce di casa sua. Ma Pothier era di avviso che il servo fosse soggetto ai danni ed interessi non solo quando lasci il padrone per maritarsi o assistere i suoi genitori, ma anche quando si faccia volontariamente soldato, giacchè per fatto suo, egli dice, non è eseguito il contratto. Noi divideremmo questo parere qualora si trattasse di andar soldato per una data somma in cambio di una persona chiamata alla milizia, ma circa al caso di arrolamento volontario, ci sembra ben difficile al presente di far condannare il domestico al danni ed interessi, poichè è permesso, *favore militiæ*, ad un figlio dell'età di anni diciotto compiti abbandonar la casa paterna per questa cagione, senza il consenso di suo padre (art. 374 Cod. civ.) (1); giacchè come mai un semplice contratto di locazione di servizii sarebbe considerato più efficace della stessa patria potestà? Ed essendo del pari il matrimonio degno di massimo favore, non dovrebbesi, a parer nostro, condannare un domestico a danni ed interessi verso il suo padrone per averlo abbandonato per questa causa: il timore di subirli potrebbe in molti casi far mancare il matrimonio, contro il voto della legge. È questo un legittimo motivo pel domestico onde abbandonare il suo servizio: la condizione risolutiva deve riputarsi tacitamente convenuta per questo caso. Diciamo altrettanto di quello in cui il domestico abbandonasse il servizio per andare ad assistere i suoi genitori che si ritrovino infermi, e che avessero un positivo bisogno della sua assistenza, ovvero se il padre del domestico fosse morto lasciando una vedova inferma e fanciulli di tenera età, che non potessero continuare la coltivazione del pezzo di terreno ad essi lasciato. Il contratto di cui trattasi è essenzialmente un contratto *bonæ fidei*: adunque le convenzioni in esso contenuto non debbono intendersi con rigore. Del resto, lo stesso Pothier conviene che in questi due ultimi casi il giudice dovrebbe concedere moderati danni ed interessi; che essi dovrebbero estimarsi meno rigorosamente di quando il domestico abbandoni il servizio senza motivo, per dissolutezza, per infingardaggine, o per la speranza di più guadagnare altrove.

233. Henrion de Pansey nel suo trattato *della Competenza de' giudici di pace*, cap. 30, così si esprime: « Un domestico il quale dopo aver locato i suoi servizii per un determinato tempo, si negasse ad entrare in casa di colui che gli ha locati, sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso il medesimo, come se lo abbandonasse prima del termine convenuto.

« Ma perchè la convenzione sia riguardata come perfetta, è d'uopo, secondo un uso che sembra generale, che il domestico abbia ricevuto una caparra; altrimenti è autorizzato a dire (ed il padrone ha la stessa facoltà) che la convenzione, semplicemente progettata, non era ancora obbligatoria. Così giudicò il parlamento di Parigi. Nel 1726 un tale Martin erasi messo al servigio di un certo Guyot per lo spazio di

(1) LL. CC. art. 290 modif. — C. A. §§ 145, 146, 148 riportati nel tomo II, pag. 102, nota (5) al n° 352.

un anno, a principiare da S. Giovanni, e non essendosi presentato nel giorno convenuto, costui lo fece citare in giudizio. Martin rispose di non aver ricevuto alcuna capsrra: il primo giudice lo aveva condannato ai danni ed interessi; ma il parlamento pose lo parti fuori causa, sull'affermszione di Martin di non aver ricevuto caparra; le spese compensato. Decisione del 13 settembro 1728.

« In taluni paesi la tradizione della caparra consuma la convenziono trascorse che sieno ventiquattro ore, nel qual termine è in facoltà del domestico il restituirla. »

Generalmente le caparre in questa specie di obbligazioni non sono sltro che caparre simboliche o *somma di congedo*, e non si riguardano qual pensle della facoltà di disdirsi. Avverrebbe altrimenti nel caso che fossero di qualche importanza: allora chi le avosse date e non volesse eseguire la convenzione le perderobbe: se fosse l'altrs parto, dovrebbe restituirle duplicate, come nelle promesse di vendita.

Del resto crediamo che i compilatori del Codice intesero di doversi anche in questo punto, come in tanti altri della msteria del contratto di *locazione*, osservare la consuetudine de' luoghi, quando questa fosse costante.

234. Le lievi interruzioni di lavoro o de'servigi di un domestico stipendiato ad anno non danno diritto al padrone di fare una riduzione sul salario, quando non sieno state cagionate che per malattia o indisposizione del domestico: il padrone doveva aspettarsi ciò, essendo questo un caso ordinario. Ma se l'interruzione di servizio sia stato di qualche durata, può il padrone fare una riduzione proporzionsta sul salario; giacchè egli intese di obbligarsi a pagarlo soltanto pei servigii che gli fossero effettivamente resi: eragli stato promesso un godimento continuo di questi medesimi servigi, attesa la stessa natura del contratto. Così pure opins Pothier (n° 168), il quale nondimeno procura di far osservare, come è ragionevole, che le persone ricche ordinariamente per beneficenza ed umanità non si valgono di questo diritto.

235. Se il padrone abbia mandato via arbitrariamente il domestico, o per cattivi trattamenti o altra ingiusta causa abbia posto costui nella necessità di uscire dal servizio, Pothier dice che il padrone deve pagargli tutto il salario, anche pel tempo che rimane a decorrere, senza parlare degli altri danni ed interessi che potrebbero esser dovuti al domestico pel torto che il padrone gli avesse fatto nella sua persona; ma cho se la cagione per cui il domestico è uscito dal servigio sia di poco momento, il giudice può ordinare al padrone di riprenderlo o condannarlo, a titolo di danni ed interessi, a pagargli il salario pel tempo che rimaneva a decorrere al momento in cui uscì dal servizio, detrattone però quello che il domestico potrebbe ancora verisimilmente guadagnare lavorando altrove sino al termine del tempo convenuto.

Noi crediamo che anche nel primo caso, il giudice dovrebbe pure aver riguardo a ciò che il domestico potrebbe guadagnare lavorando altrove.

La quistione se debbasi prestar fede al padrone sopra la sua giurata asserzione circa ai motivi di doglianze che adducesse contra il suo domestico, o se debba giustificarli, è un punto rimesso alla prudenza del magistrato, il quale dove determinarsi a norma delle circostanze della causa e della dignità e buona fama del padrone. Tale era anche il parere di Pothier, seguito da Henrion di Pansey.

236. Similmente per motivi di convenienza facili a comprendorsi, e por prevenire una infinità di piccole liti, il Codice richiede che si presti fede al padrone sopra la sua giurata asserzione,

Per la quantità (a) delle mercedi;

Per lo pagamento del salario dell'annata decorsa;

E per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente; art. 1781 (1).

Nondimeno se il servo esibisse uno scritto del padrone cho stabilisse l'importare delle mercedi, questo scritto farebbe fede. Nella supposizione di non esservene, il Codice dichiara che si presta fede al padrone sopra la sua giurata asserzione, e così derogando alle regole generali, esclude la pruova testimoniale, ancorchè la somma domandata fosse meno di 150 franchi.

Il giudice, sebbene avesse poca fiducia nella buona fede del psdrone, non potrebbe deferire il giuramento al servo.

Ma l'asserzione del padrone dev' essere fatta con giuramento, qualora il servo lo richiegga (b), giacchè il giuramento può essere deferito sopra qualsivoglia specie di controversia, ancora quando non esiste alcun principio di pruova della domanda o della eccezione sulla quale è deferito (art. 1358 e 1360) (2). Per lo stesso motivo il padrone potrebbe riferirlo o deferirlo al servo. Riguardo agli oggetti che il domestico reclamasse, poichè l'articolo non ne parla, seguesi a tal riguardo il diritto comune, ed in conseguenza il servo potrebbe provare, fino al valore di 150 franchi, di aver portato i tali oggetti nella casa del padrone, e di esserne uscito senza prendersoli. Il giudice potrebbe anche deferirgli il giuramento suppletorio, se la domanda non fosse totalmente mancante di pruovs. Torneremo a parlare sulla

(a) Cioè pel loro *importare*, giacchè qui non vi è *quantità*: una quantità è una quota parte di un tutto.

(1) LL. CC. art. 1687 conf. « Si presta fede al padrone so» pra la sua giurata asserzione, per la quantità della mercedi, » per lo pagamento del salerio dell'annata decorsa; e per le » somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente. »

(b) *V.* il *Repertorio* di Merlin, v. *Domestico*, § 4.

(2) LL. CC. art. 1312 e 1314 conf. riportati nel tomo VII, il primo pag. 372, nota (a) al n° 573, ed il secondo pag. 576, nota (e) al n° 588.

restituzione degli oggetti del domestico, per ciò che riguarda la competenza.

237. L' art. 1781 (1) nè meno è applicabile ai casi di locazione di opera ad appalto o cottimo: esso si applica soltanto alla locazione di opere di domestici o artefici per un certo tempo o per una determinata impresa, secondo che dimostra l' intitolazione della sezione sotto la quale è posto. Quindi chi ha impreso a fare un' opera per un certo prezzo, potrebbe provare per mezzo di testimoni ed il patto e la formazione dell'opera, se la somma domandata non oltrepassasse 150 franchi; ed il giudice potrebbe del pari deferirgli il giuramento come all' altra parte, nel caso in cui la domanda non fosse totalmente mancante di pruova.

Non si presterebbe necessariamente fede sul giuramento di chi abbia date a far l'opera, circa alle somministrazioni che pretendesse di aver fatte. In somma i motivi di decenza non esistono come nel caso in cui si tratti di una controversia insorta fra un padrone ed il suo domestico.

238. Secondo la legge del 24 agosto 1790, tit. III, art. 10, i giudici di pace conoscono delle controversie « intorno al pagamento dei salarii dei » lavoratori, delle mercedi dei domestici, e del» l'esecuzione degli obblighi rispettivi de'padro» ni e dei loro domestici o lavoratori, di qualun» que valore sia la domanda »: soltanto essi non giudicano che in prima istanza sino alla somma di 50 franchi.

Henrion de Pansey nel suo trattato *della Competenza de'giudici di pace*, cap. 30, fa osservare che con l'espressione *lavoratori*, gli autori della legge non intesero parlare di quei che imprendono lavori, e nè meno degli operai che abbiano fatto un'opera ad appalto e cottimo; che s'intese parlare unicamente dei giornalieri, come gli zappatori, i mietitori, i vendemmiatori, i falciatori, ed in generale tutti coloro la cui obbligazione può cominciare e finire nello stesso giorno; che solo a queste specie di operai si applica la disposizione della legge del 24 agosto, che annovera fra le attribuzioni speciali dei giudici di pace le controversie riguardanti *i salarii e le obbligazioni de'lavoratori*.

Questo noi teniamo per vero riguardo agli artefici, come a dire muratori, carpentieri, falegnami, quei che fanno e vendono gesso ed altri, che abbiano lavorato a cottimo; ma opiniamo che se il lavoro sia stato a giornata, convenga riguardarli in tal caso *come lavoratori*. E circa agli zappatori, mietitori, falciatori e vendemmiatori, non devesi distinguere riguardo alla giurisdizione, tra il caso in cui abbiano lavorato a cottimo, e quello nel quale abbiano lavorato a giornata: probabilmente tale distinzione non venne in mente agli autori della legge di agosto 1790, quando annoverarono fra le attribuzioni speciali della giustizia di pace la conoscenza delle controversie riguardanti *i salarii e le obbligazioni de'lavoratori*.

Del resto, sia qualunque la classe alla quale l'artefice appartenga, ed abbia egli lavorato a cottimo o a giornata, il giudice di pace è competente a conoscere della domanda, so non ecceda 100 franchi: la sua giurisdizione allora è di diritto comune. Questa legge dice: « Il giudice di » pace, assistito da due assessori (a), conoscerà » di tutte le cause (b) puramente personali e mo» biliari, senza appello sino al valore di 50 lire, » e con riserva di appello sino al valore di 100 » lire: in quest' ultimo caso le due sentenze sa» ranno esecutive provvisionalmente non ostante » appello, dando cauzione. I legislatori potranno » aumentare il valore di questa competenza. »

239. Il giudice di pace, come pocanzi si è detto, è il solo giudice competente per conoscere « del pagamento dei salarii dovuti ai lavoratori, » delle mercedi competenti ai domestici, *e della » esecuzione de'rispettivi obblighi de'padroni e dei » loro domestici o lavoratori*, qualunque sia il va» lore della causa »; ma insorse la quistione se fosse del pari competente a conoscere della domanda formata da un domestico contro il padrone, per la restituzione degli oggetti che pretendeva di aver portati, e di non aver ripresi nell'uscir che fece dal servizio, in un caso in cui questi oggetti oltrepassavano il valore di 100 franchi.

Henrion de Pansey (cap. 30), il quale cita un passo delle conclusioni del procuratore generale presso la Corte di cassazione, che fu per la negativa, ed un arresto di rigetto del 22 glaciale anno IX, che giudicò conformemente a questo conclusioni, crede che in effetto il giudice di pace non era competente a conoscere di questa domanda. L' arresto è semplicemente fondato sopra questi motivi: « atteso che l'art. 10, tit. III della legge » del 24 agosto 1790, non attribuisce competen» za a' giudici di pace per pronunciare sugli ob» blighi rispettivi de' padroni o de'domestici, se » non quando ciò che vien domandato a titolo di » così fatti obblighi riguardi necessariamente i » rapporti della domesticità (c). »

Ma a noi sembra che la restituzione degli oggetti portati da un domestico in casa del suo padrone riguardi al contrario essenzialmente i rap-

(1) LL. CC. art. 1627 conf. riportato *sopra*, pag. 238, nota (1) al n° 236.

(a) Gli assessori furono soppressi con la legge del 9 ventoso anno IX.

(b) Questa espressione *cause* è qui sinonima di *azioni*, di *domande*. La legge fu distesa da Thouret, avvocato nel Parlamento di Rouen, ed in parecchi articoli della consuetudine di Normandia tali espressioni erano adoperate indifferentemente. Henrion de Pansey, *Competenza de'giudici di pace*, cap. 12.

(c) Nel rincontro trattavasi di una domestica la quale, dopo la morte del padrone, era uscita dalla casa senza prendersi le sue robe, e ne domandava poi agli eredi la restituzione unitamente a talune somme a lei appartenenti, ascendente il tutto al valore, ella diceva, di 197 franchi.

porti della domesticità; giacchè non potè egli entrare in casa del padrone e dimorarvi senza gli oggetti bisognevoli al suo uso personale: deve riputarsi che il padrone siasi obbligato di consegnare al domestico, quando egli esca di sua casa, gli oggetti che gli apparterranno, o senza i quali non poteva rimanere al suo servizio. Non puossi anche supporre che un domestico volesse mettersi al servizio senza questa condizione: vi è dunque obbligo da parte del padrone; dunque è questo un rapporto della domesticità.

Ciò che probabilmente determinò tale arresto (del rimanente di semplice rigetto), è quest' assertiva del procurator generale nelle sue conclusioni: « Egli è indubitato, sono sue parole, che » l'Assemblea costituente adoperando le espres- » sioni *obblighi rispettivi de'padroni e de'domesti-* » *ci*, non altro inteso attribuire ai giudici di pace » che la conoscenza delle controversie le quali » potessero insorgere tra un padrone ed il suo do- » mestico, in ragione del tempo pel quale uno a- » vesse locato i servizii dell'altro.» Ma dov' è la pruova di quest' assertiva? Perchè mai l'Assemblea avrebbe voluto escludere dalle attribuzioni che conferiva ai giudici di pace la conoscenza delle piccole discussioni che possono dì per dì insorgere circa alla restituzione degli abiti del domestico? Quest'oggetto certamente era quello che dovevasi porre in modo speciale fra le attribuzioni de'giudici di pace. Oltre di che non puossi contrastare seriamente che il recar che fa il domestico gli oggetti in casa del padrone sia un rapporto della domesticità: esso lo è, come il recare che fa un viaggiatore i suoi effetti in una osteria costituisce un deposito necessario.

Che che ne sia, non deve insorgere grave dubbio, circa alla competenza del giudice di pace, nei casi in cui le robe domandate non oltrepassassero il valore di 100 fr., ed il domestico le determinasse egli stesso nella sua domanda, lasciando al convenuto la scelta di pagarlo in vece degli oggetti reclamati. Il giudice di pace è allora giudice in virtù del diritto comune, che mette nelle sue attribuzioni le domande personali e mobiliari sino alla concorrenza di cento franchi, per essere giudicate da lui in ultima istanza sino alla somma di 50 franchi, e per meno di questa somma, con riserva di appello.

SEZIONE II.

De'vetturali per terra o *per acqua.*

SOMMARIO.

240. Il Codice civile in generale (art. 1779) (1) sotto il nome di *vetturali* comprende tutti quelli che prendono incarico del trasporto delle persone e delle mercanzie, sì per terra che per acqua, ed in conseguenza gl' intraprenditori o direttori dei trasporti, barche, carri o vetture pubbliche di qualsivoglia specie, gl'intraprenditori o commessionati di procaccio, o i vetturali particolari.

241. I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori, dei quali si parla nel titolo *del Deposito e del sequestro*; art. 1782 (2).

E gli art. 1952 e 1953 (3), che regolano le obbligazioni degli albergatori, dispongono che gli albergatori o osti sono risponsabili, come depositarii degli oggetti introdotti nei loro alberghi dal viandante che vi alloggia; che il deposito di questi oggetti deve riguardarsi come un deposito *necessario*; e che gli albergatori sono risponsabili del furto o del danno arrecato alle robe del viandante, tanto se il furto siasi commesso, o il danno siasi cagionato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione dello albergo, quanto dagli estranei che vanno e vengono in essi; ma non sono tenuti pei furti commessi con forza armata o con altra forza irresistibile; art. 1954 (4).

242. Nondimeno dicendo art. 1782 (5) che i vetturali per terra o per acqua sono sottoposti quanto alla *custodia e conservazione* delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori (che ne sono risponsabili come di un deposito necessario), non vuol significare assolutamente che un vetturale deve considerarsi qual persona a cui pretendesi di aver affidato un deposito in caso di necessità; giacchè in caso di deposito necessario, la pruova del fatto stesso del deposito può farsi per mezzo di testimonii, ancorchè il valore degli oggetti richiesti eccedesse 150 franchi; ed è lo stesso dei depositi fatti da un viandante che alloggia in una osteria, il tutto secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto (art. 1348) (6); in vece che la pruova di

(1) LL. CC. art. 1625 conf.— C. A. § 1151 riportati *sopra*, pag. 235, nota (1) al n° 225.

(2) LL. CC. art. 1628 conf. « I vetturali per terra e per » acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione » delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori » de'quali si parla nel titolo *del deposito e del sequestro.* »

(3) LL. CC. art. 1824 a 1825 conf.

(4) LL. CC. art. 1826 conf.

(5) LL. CC. art. 1628 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (2) n° 241.

(6) LL. CC. art. 1302 conf. riportato nel tomo VII, pag. 310; nota (5) al n° 355.

aver consegnato oggetti ad un vetturale per trasportarli in qualche luogo, è soggetta alle regole del diritto comune, secondo ciò che dimostrammo trattando della pruova testimoniale, nel tomo XIII n° 314 (1), dove citiamo la uniforme opinione di Jousse nel suo comentario sull'ordinanza del 1667. Per riguardo alla *custodia e conservazione* delle cose loro affidate, l'art. 1782 di sopra enunciato assimila i vetturali agli albergatori; ma ben diversa è la controversia *di consegnazione* o *ricezione* dello stesse robe. In effetto perchè un vetturale sia tenuto alle medesime obbligazioni degli albergatori in quanto alla custodia e conservazione delle robe di taluno, ed in conseguenza alle obbligazioni derivanti da un deposito necessario, bisogna stabilire un primo punto, cioè la consegnazione delle robe: or la legge non dice, come in fatto di deposito necessario, che potrà farsene la pruova per mezzo di testimonii, anche al di là di 150 franchi. Nel caso di un deposito fatto in conseguenza di un tumulto, naufragio, saccheggio o incendio, il proprietario degli oggetti non potè procurarsi una pruova scritta del deposito, e per analogia di motivi si stabili lo stesso diritto pei depositi fatti dai viandanti che alloggiano in un' osteria; ma può ciascuno farsi rilasciare una ricevuta dal vetturale a cui affida oggetti da trasportare, e se costui non sappia scrivere, spetta al proprietario, come dice Jousse, il far distendere un atto innanzi notajo.

243. Ma se la consegnazione delle robe sia confessata o provata, secondo le regole del diritto comune, allora la pruova per mezzo di testimoni circa al valore delle robe perdute può ammettersi anche al di là di 150 franchi, giacchè non avendo il vetturale adempito alle sue obbligazioni in quanto alla custodia ed alla conservazione delle robe a lui affidate, non trattasi più che di determinare il valore della indennità dovuta al proprietario delle dette robe.

Quando fosse impossibile di determinare il valore delle robe perdute, potrebbe deferirsi all'attore il giuramento su di esso, salvo al giudice a determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potesse prestar fede sopra il suo giuramento; il tutto in conformità dell'art. 1369 (2).

Già parecchie volte la quistione è insorta per oggetti perduti o dispersi nei procacci. Ecco un caso che ritrovasi nella *Raccolta* di Sirey, anno 1809, part. II, pag. 394.

Il barone Dumontet recandosi da Strasburgo a Nanci per mezzo de' *Velociferi*, fece registrare nell'officina un baule che dovea portar seco.

Giunto a Nanci il baulo non si trovò: si credè che fosse rimasto a Strasburgo, ed il viandante volle un certificato comprovante tale mancanza.

Dopo inutili ricerche fatte a Strasburgo, ed un tentativo anche inutile di conciliazione, Dumontet fece citar Fadate, direttore de' *Velociferi*, pel pagamento di 2,556 franchi, somma alla quale valutava le robe perdute.

Fadate chiamò in guarentigia il vetturale, e sostenne frattanto che non essendosi valutati gli oggetti in tempo del caricamento, non poteva egli esser tenuto ad altro che ad una indennità di 150 franchi, ai termini dell' art. 62 della legge del 23 luglio 1793.

Dumontet rispose che questa legge era stata abrogata da quella del 9 vendemmiale anno VI, ed invocava a tal effetto un arresto della Corte di cassazione del 13 vendemmiale anno X, che giudicò secondo questo sentimento.

Su queste rispettive deduzioni fu profferita una sentenza del seguente tenore:

«Atteso che in fatto è giustificato che il baule di cui trattasi fu inscritto sui registri dei *Velociferi* di Strasburgo; che esso non è arrivato a Nanci, luogo della sua destinazione, e non stato consegnato al proprietario;

« Che per regola allorchè i viandanti fanno notare i loro oggetti sui registri del procaccio non sono tenuti ad enunciare minutamente tutti gli oggetti che si possono contenere nelle loro valige o in altri involti; che secondo gli art. 1783 e 1784 del Cod. civ. (3), i vetturali per terra o per acqua sono tenuti non solo per ciò che si hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio per ciò che loro è stato consegnato sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o vettura, o divengono egualmente risponsabili della perdita e dell' avaria delle cose loro affidate, a meno che non provino di essersi perdute o avariate per caso fortuito o per forza irresistibile; che secondo l'art. 1782 (4), i vetturali per terra o per acqua sono sottoposti alle medesime obbligazioni degli albergatori;

« Ne segue che in conformità dell' art. 1952 del Cod. civ. (5) sono essi considerati come depositarii degli oggetti apportati dai viandanti, e che il deposito di tali oggetti devo riguardarsi come un deposito necessario, il quale, ai termini dell' art. 2060 (6), produce l'arresto personale;

«Atteso che il giuramento sul valore della cosa domandata non può deferirsi dal giudice (art. 1369) (7), se non quando sia impossibile di comprovare in altro modo questo valore, e che in tal caso il giudice deve pure determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all' attore sopra il suo giuramento;

(1) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 292 della pres. ediz.
(2) LL. CC. art. 1323 conf. riportato nel tomo VII, pag. 385, nota (3) al n° 624.
(3) LL. CC. art. 1629 e 1630 conf.
(4) LL. CC. art. 1628 conf. riportato *sopra*, pag. 240, nota (2) al n° 241.
(5) LL. CC. art. 1824 conf.
(6) LL. CC. art. 1934 conf.
(7) LL. CC. art. 1323 conf. riportato nel tomo VII, pag. 385, nota (3) al n° 624.

« Atteso che in fatti il barone Dumontet ha dichiarato che le robe contenute nel suo baule ascendevano al valore di 2,556 franchi, e che d'altra parte è impossibile di comprovarlo diversamente;

« Il tribunale condanna Fadate, e con l'arresto personale, a pagare a Dumontet la somma di 1,900 fr., alla quale il tribunale determina di officio il valore delle robe contenute nel detto baule, sul giuramento di esso Dumontet, che le robe enunciate nella sua dichiarazione sono le stesse che contenevansi nel detto baule, e condanna Fadate alle spese;

« Ed atteso che ogni vetturale divien risponsabile dei danni che abbia potuto cagionare per sua colpa o negligenza, il tribunale condanna Roberto Hocquet, anche coll'arresto personale, a guarentire e fare indenne Fadate per le condanne pronunciate contro di lui nella sorte principale, interessi e spese ».

In grado di appello, conferma pura e semplice della sentenza, e poi medesimi motivi. Decisione della Corte di Parigi del 19 aprile 1809.

La Corte di cassazione in un altro fatto giudicò nello stesso modo, con arresto di cassazione(a), di una sentenza del tribunale di Caen, la quale aveva applicata alla causa l'art. 62 della legge del 23 luglio 1793, che limitava a 150 franchi l'importare dell'indennità reclamata, qualunque fosse il valore della perdita. La Corte credè che questo articolo fosse stato inserito nella legge in favore del governo, a conto di cui erano allora amministrati i procacci per mezzo di regissori, e che al presente non esistendo più la stessa cosa, sia applicabile l'art. 1784 (1): or questo articolo richiede in modo generale, che i vetturali sì per terra che per acqua, sieno tenuti per la perdita o per le avarie delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che siansi perdute, o abbiano sofferto avaria per un caso fortuito, o per forza irresistibile.

244. I vetturali per terra o per acqua sono tenuti non solo per ciò che si hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio per ciò che loro è stato consegnato sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o vettura; art. 1783 (2).

Ma a tal uopo bisogna che le robe siensi consegnate ad *essi* o alle persone preposte a riceverle. Non basterebbe il dire in caso di perdita che la cosa siesi consegnata sul porto o nel luogo di ricapito; giacchè sino a quando non siasi fatta la consegnazione a qualche persona dello stabilimento a ciò addetto, non fu richiamata l'attenzione ad invigilar sulla cosa la quale potè essere involata da chi andava e veniva, senza che niuno se ne accorgesse. Potrebbe così commettersi una infinità di frodi.

245. Gl'intraprenditori di vetture pubbliche nè anche sono risponsabili della perdita degl'involti consegnati direttamente ai loro vetturali. Fu questo giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 29 marzo 1814, riferito nel Repertorio di Favard de Langlade alla parola *locazione*, sez. II, § 2.

Nel rincontro trattavasi di un involto consegnato al vetturale della diligenza nella corte stessa dello stabilimento. L'intraprenditore era stato condannato dal tribunale di Montargis a pagare il valore dell'involto; ma la sentenza fu cassata, per falsa applicazione degli art. 1384 e 1785(3), e bono a ragione. Ed in vero non sarebbe giusto che un intraprenditore fosse garante della perdita di cose il cui prezzo di trasporto potrebbe facilmente essergli sottratto, per non essere state notate sul foglio del vetturale.

Un arresto di rigetto del 5 marzo 1811 aveva precedentemente deciso che i padroni di vetture debbono essere risponsabili soltanto degl'involti ad essi affidati, e non di quelli consegnati ai loro domestici salariati (b); *Giornale delle udienze*, 1811, pag. 191.

Nondimeno fu giudicato dalla Corte di cassazione (c) che fosse dovuta una indennità al viaggiatore, il cui sacco di notte erasi perduto per fatto del vetturale, benchè il sacco non fosse stato iscritto sui registri; ma nel rincontro era stato notato sul foglio del vetturale. Avendo il tribunale civile dell'Isere conceduta l'indennità di 150 fr. determinata dall'art. 62 della legge del 23 luglio 1793, questa sentenza fu deferita alla Corte di cassazione, che rigettò il ricorso pe' seguenti motivi: « Considerando che se, giusta le leggi dei » 23 e 24 luglio e 11 agosto 1793, i direttori de' » procacci pubblici non debbono essere garanti » se non delle robe, balle e fardelli inscritti sui » registri, con designazione, specifica o stima, non » se ne può conchiudere che la legge del 19 gennajo 1793, la quale permette a ciascun viandante di trasportar con sè un sacco di notte del » peso di quindici libre, trovasi abrogata, nè che » i direttori non sieno tenuti ad una indennità » verso il viaggiatore il cui sacco di notte siasi » perduto per fatto del cocchiere loro preposto;

(a) Del 6 febbrajo 1809; *Sirey*, 1809, 1, 173.

(1) LL. CC. art. 1630 conf. « Sono tenuti per la perdita » e per l'avaria delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che siensi perdute, o abbiano sofferto avaria » per un caso fortuito, o per forza irresistibile. »

(2) LL. CC. art. 1629 conf. « Sono tenuti non solo per ciò » che si hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma » eziandio per ciò che loro è stato consegnato nel porto, o nel » luogo di ricapito, per esser riposto nel loro bastimento o » vettura. »

(3) LL. CC. art. 1338 conf. — C. A. §§ 1308, 1309, 1314 a 1315 riportati nel tomo VII, pag. 411, nota (6) al n° 714. — LL. CC. art. 1631 conf. riportato *infra*, pag. 243, nota (1) al n° 246.

(b) A meno che, però, non lo fosse ad un domestico preposto a ricevere le robe, come ve ne sono in tutte le intraprese un poco considerabili.

(c) Arresto del 19 glaciale anno VII, similmente citato nel *Repertorio* di Favard de Langlade, alla parola *Vetturale*.

« Considerando che non si sogliono iscrivere
» sui registri i sacchi di notte i quali servono ai
» giornalieri bisogni de' viandanti; che semplice-
» mente vengono notati sul foglio d'itinerario,ec.;
» la Corte rigetta. »

246. Gl'intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua e quelli delle vetture pubbliche debbono tenere un registro del danaro, degli oggetti, e degl'involti che prendono a loro incarico; art. 1785 (1).

Gl'intraprenditori e direttori de'trasporti e delle vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono inoltre soggetti a regolamenti particolari che fanno leggi tra essi e gli altri cittadini; art. 1786 (2).

V. intorno a ciò il decreto del 28 agosto 1808, e l'ordinanza del 4 febbrajo 1820, non che le disposizioni del titolo VI del Codice di commercio, che sono rendute applicabili dall'art. 107 di questo Codice (3) ai padroni di battelli ed agl' intraprenditori di diligenze e vetture pubbliche.

247. Quanto alla competenza, i tribunali di commercio in generale conoscono dell'inadempimento delle obbligazioni de' vetturali ed intraprenditori di diligenze e vetture pubbliche. Nondimeno fu giudicato che un intraprenditore di diligenze convenuto avanti ai tribunale civile per perdita di un sacco di notte, non avea potuto opporre la incompetenza della giurisdizione civile, « Atteso che la consegnazione di un sacco di notte ad
» una diligenza non può ragionevolmente riguar-
» darsi come un atto di commercio, e perciò che
» non era applicabile alla causa la disposizione
» dell'art. 632 Cod. com. (4), che reputa atto di
» commercio ogni intrapresa di trasporto per
» terra e per acqua (a). »

SEZIONE III.

Degli appalti e de' cottimi.

SOMMARIO.

248. Quantunque la specie di locazione di cui trattasi in questa sezione si confonda nello stesso genere con la locazione de'domestici e degli artefici, nondimeno avvi questa importante differenza che quelli i quali si obbligano per un tempo o per una determinata impresa, locando semplicemente il proprio lavoro per sì fatto tempo, ne debbono esser pagati, qualunque sia poi la sorte dell' opera da essi fatta, purchè abbiano convenientemente lavorato: mentre che in una locazione d' opera a prezzo fatto, a cottimo, la mercede non è in ragione del tempo che si adoprerà a far l' opera, ma vien promessa per la formazione stessa di tale opera, la quale finchè non è ricevuta, è in generale a rischio dell' artefice, secondo che quindi a poco diremo.

In quest'ultimo caso la mercede dell' opera è convenuta come *a cottimo*, sia in ragione di tutta l' opera, sia per ciascun pezzo e misura, se facciasi a tanto il pezzo o la misura. Ma si comprende che la convenzione fatta dalle parti a tal riguardo può essere più o meno precisa, ed accade anche spesso, come, per esempio, quando si tratti di riparare un appartamento, che non si accennano partitamente i lavori da farsi, che si dica soltanto all' artefice di far quelli che saranno necessarii: in tal caso la mercede si reputa convenuta secondo la consuetudine, se ve n'esista, ed in mancanza di consuetudine, secondo

(1) LL. CC. art. 1631 conf. « Gl' intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua, e quelli delle vetture pubbliche, debbono tenere un registro del danaro, delle robe e degli involti di cui s' incaricano. »

(2) LL. CC. art. 1632 conf. « Gl' intraprenditori e direttori de' trasporti e delle vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono inoltre soggetti a' regolamenti particolari, che fanno legge fra essi e gli altri cittadini. »

(3) LL. ecc. comm. art. 106.

(4) LL. ecc. comm. art. 3.

(a) Arresto del 20 marzo 1811, riferito col fatto, nel *Repertorio* di Favard de Langlade, alla parola *Vetturale*, n° 10,

la stima che ne faranno in appresso le parti, o qualora non si accordino, a giudizio de' periti.

In questa specie di locazioni si fa distinzione tra il caso in cui l'opera sia fatta per un solo e medesimo prezzo, *per aversionem*, e quello in cui si faccia a tanto il pezzo o la misura: gli art. 1787, 1788, 1789 o 1790 (1) dispongono sul primo caso, e l'art. 1791 (2) sul secondo. Vedremo in appresso in che consista l'importanza della distinzione.

249. Secondo l'art. 1787 (3) quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che somministri soltanto la sua opera e la sua industria, ovvero che somministri pure la materia.

Nel primo caso se la cosa perisca, perisce per colui al quale appartiene, secondo la regola *res perit domino*, e l'artefice non è tenuto che della sua colpa; ma non può reclamare alcuna mercede pel suo lavoro, purchè il padrone non fosse in mora di ricevere la cosa, o non fosse perita per vizio della materia; art. 1789 e 1790 (4).

Nel secondo caso, se la cosa perisca in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita resta a danno dell'artefice, purchè chi ha commesso l'opera non fosse in mora di ricevere la cosa; art. 1788 (5).

250. Sembra nondimeno, secondo l'articolo 1711 (6), che non vi sia locazione di opera se non quando colui pel quale si fa l'opera somministri la materia: « *l'appalto, cottimo* o *prezzo fatto*, dice » quest' articolo, è altresì una specie di loca» zione, *quando colui pel quale si fa l'opera som*» *ministri la materia*. »

Nel dettarsi quest'art. 1711, si avevano in mira le regole del Diritto romano, seguite pure nella nostra antica giurisprudenza; e dicendo in modo generale nell'art. 1787 (7), di potersi anche pattuire che l'artefice somministri la materia, si perdettero di mira queste medesime regole (a). Così nell'antico diritto, se io avessi commesso ad un artefice di farmi un certo numero di piatti di argento, senza dargli io stesso la materia, era questa piuttosto una vendita che una locazione (b). Cassio diceva ch' era una locazione circa al lavoro, ed una vendita circa alla materia. Cajo (c) scorgeva soltanto una vendita in simil caso. Questo è il sentimento seguito da Giustiniano come il più naturale, imperocchè le parti non intesero probabilmente di fare due operazioni. Non dovevasi considerare questo patto come una locazione: giacchè che importa che io pattuisca il prezzo di un pajo di candelieri già formati, da dovermisi consegnare tra otto giorni, o che si tratti di un pajo di candelieri da farsi dimani per consegnarmeli nello stesso tempo? Il contratto era dunque un contratto di vendita nei due casi.

Che se all' opposto nel suddetto caso avessi lo somministrata la materia, sarebbe stato questo un semplice contratto di locazione di opera (d).

Sarebbe stato eziandio un contratto di locazione nel caso in cui l' artefice avesse somministrato qualche accessorio, come quando si dà del panno ad un sarto per fare abiti, e gli si commette di porre la fodera e gli altri accessorii.

Era similmente tale allorchè il proprietario di un territorio dava incarico ad un architetto o intraprenditore di fabbriche di costruirvi una casa o qualunque altro edifizio coi suoi materiali (e); giacchè il suolo veniva considerato come la cosa principale, ed il padrone acquistava la proprietà de'materiali a misura ch'eransi adoperati, secondo la regola *quod solo inaedificatum est, solo cedit* (f).

E quante volte l'edifizio rovinasse prima di esser compito, facevasi questa distinzione. Se la rovina fosse avvenuta per vizio di costruzione, l'appaltatore perdeva il suo lavoro ed i materiali in essa periti, qualora si fossero da lui somministrati. Se le costruzioni fossero perite per qualche straordinario accidente, da non potersene, in certo modo accagionar l'appaltatore, per esempio per un terremoto, la perdita de'lavori fatti o de'ma-

(1) LL. CC. art. 1633, 1634, 1635, e 1636 conf.

(2) LL. CC. art. 1637 conf.

(3) LL. CC. art. 1633 conf. « Quando si commette ad alcuno » di fare un lavoro, si può pattuire che somministri soltanto » la sua opera, o la sua industria, ovvero che somministri pu» re la materia. »

(4) LL. CC. art. 1635 conf. « Nel caso che l' artefice impie» ghi solamente il suo lavoro, o l'industria se la cosa venga a » perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, l'ar» tefice è tenuto soltanto per la sua colpa. » — Art. 1636 conf. « Nel caso dell'articolo precedente, se la cosa perisca, quan» tunque senza colpa per parte dello artefice, prima che l'o» pera sia stata consegnata, e senza che il padrone sia in mo» ra nel verificarla, l' artefice non ha più diritto di pretende» re la mercede; purchè la cosa non sia perita per difetto del» la materia. » — C.A. § 1157. « Se la materia preparata per » eseguire l' opera, o l' opera medesima in tutto o in parte » perisce per mero caso fortuito, il danno è a carico del pa» drone della materia o dell' opera. Che se il conduttore ha » somministrato una materia manifestamente inetta ad essere » lavorata in modo conforme allo scopo, sarà risponsabile del » danno il locatore dell' opera, se per questo motivo il lavoro » riesce difettoso, ed abbia egli omesso, di avvertirne il con» duttore. »

(5) LL. CC. art. 1634 conf. « Nel caso che l' artefice sommi» nistri la materia se la cosa venga a perire in qualsivoglia » modo prima di essere consegnata, la perdita resta a danno » dell' artefice; purchè il padrone non fosse in mora nel » riceverla. »

(6) LL. CC. art. 1557 conf. riportato *sopra*, pag. 177, nota (e) al n° 5.

(7) LL. CC. art. 1633 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (3) al n° 249.

(a) Potrebbesi forse tentare di conciliare i due testi, dicendo che nell'art. 1787(*) si suppone che l'artefice somministri non la materia principale, ma qualche materia accessoria o di supplemento, e che appunto per tal motivo nell'articolo seguente chiamasi *padrone* colui che ha commesso l'opera; giacchè se questo ultimo non abbia somministrato nulla, non vedesi troppo come possa stargli bene il nome di *padrone*. Ciò è vero; ma è questa una improprietà di espressione, giacchè il detto art. 1787 è generale.

(*) LL. CC. art. 1633 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (3) al n° 249.

(b) § 4, Instit. *de locat.*, o ll. 20 e 65, ff. *de contrah. empt.*

(c) L. 2, § 1, ff. *locati.*

(d) Medesime leggi di sopra citate.

(e) L. 59, ff. *locati.*

(f) L. 39, ff. *de rei vindic.*

teriali adoperati sopportavasi dal padrone del suolo, purchè l'opera fosse stata fatta come doveva osservirlo (a). È questa la espressa disposizione della l. 59, ff. *locati*, così concepita: *Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

Per contrario se l'appaltatore avesse costrutta la casa sul proprio suolo, la perdita, benchè avvenuta per forza irresistibile, sarebbe andata a suo conto, so fosse avvenuta prima che colui il quale aveva seco pattuito fosse stato in mora di riceversi la casa; giacchè allora sarebbe stata una vendita e non una locazione; e questa vendita non sarebbe stata una vendita pura e semplice, ma una vendita ordinaria, nella quale la perdita della cosa, dopo il contratto, è a rischio del compratore, tranne convenzione in contrario, o tranne se il venditore fosse in mora a far la tradizione: sarebbe stata la vendita di una cosa che non per anco esisteva, una vendita condizionale per natura sua, e nella quale la cosa sino all'adempimento della condizione, cioè nel rincontro sino alla consumazione e perfezione dell'opera, è a rischio del venditore. Essendo in tal caso oggetto del contratto *opus consummatum et perfectum*, tostochè quest'opera sia perita prima di esser compita, la perdita vien sopportata da chi l'aveva intrapresa. Così pure opina Pothier nel suo trattato del *Contratto di locazione*.

Ma sotto lo impero del Codice noi non faremmo tale distinzione: anche nel caso in cui l'edifizio sia costrutto sul suolo di chi lo ha commesso, qualora perisca prima di esser compito, benchè per un caso di pura forza irresistibile, la perdita dei lavori fatti o dei materiali somministrati dall'appaltatore sopportasi da quest'ultimo, ai termini degli art. 1788, 1789, e 1790 (1) insieme combinati.

Poca importa, riguardo ai materiali già adoperati, so gli avesse somministrati l'appaltatore, che il padrone del suolo ne sia divenuto proprietario col solo fatto di esservi stati adoperati, giusta la regola *quod solo inaedificatum est, solo cedit*, e che si ritenga per regola che *res perit domino*: si risponderebbe che questa regola va soggetta a qualche eccezione, e che il padrone del suolo inteso di pagare il prezzo di questi materiali sotto la condizione che gli sarebbero utili, e sotto quella che gli si consegnerebbe un'opera terminata, compita, avendo egli per tale opera appunto promessa la mercede; non avendola promessa proporzionatamente, ma per avere un'opera perfetta e compita.

E non pure nella locazione di fabbriche da farsi sul suolo del locatore, il diritto romano poneva a carico di costui, anche circa al lavoro, la perdita avvenuta per pura forza irresistibile, ma eziandio nelle altre locazioni di opere; invece che secondo il Codice, l'artefice a cui venga somministrata la materia non ha diritto di pretendere mercede, qualunque sia la causa che abbia fatto perir la cosa, purchè il padrone non sia stato in mora di riceversela, o non sia essa perita per difetto della materia; articolo 1790 (2).

Questa differenza tra le due legislazioni risulta chiaramente dal confronto di questo articolo colle ll. 36 e 37, ff. *locati*.

Nella l. 36 il giureconsulto *Fiorentino* distingue da prima tra il caso in cui l'opera siasi data a fare tutta intiera per un solo e medesimo prezzo, *per aversionem*, ed il caso in cui siasi data a fare a pezzo o a misura, cioè a tanto il pezzo o la misura, e nel primo caso dichiara che il rischio, finchè l'opera non sia approvata, rimane a carico del conduttore, cioè di colui che ha tolto a fare il lavoro; ma che nel secondo il rischio è a carico dell'artefice soltanto per ciò che non sia misurato; e che nell'uno e nell'altro caso il rischio è a carico del locatore, so sia stato in mora di riceversi l'opera. *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductori, periculo est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve praestetur, eatenus conductoris, periculo est, quatenus admensum non sit; et in utraque causa nociturum locatori si per eum steterit, quominus opus adprobetur, vel admetiatur.*

Ma il giureconsulto, ponendo il rischio a carico del conduttore finchè l'opera pattuita *per aversionem* non sia stata approvata dal locatore, o finchè l'opera convenuta a tanto il piede o la misura non siasi misurata, intende parlar soltanto dei rischi ordinarii, e non de'casi fortuiti straordinarii; giacchè soggiunge immediatamente: *Si tamen vi majore opus prius intercciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oportcat, quam quod sua cura atque opera consequutus esset.*

Il giureconsulto *Giavoleno* dice del pari nella legge seguente, che se l'opera perisca per qualche accidente di forza irresistibile prima di essere stata approvata da chi la commiso, ne vien sopportata la perdita da quest'ultimo, se nondimeno l'opera fosse tale che dovesse riceversi: *Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.* Ed è chiaro che anche riguardo alla mercede del lavoro la perdita è a carico di colui che commise l'opera, giacchè unicamente sotto questo rapporto può esservi campo alla quistione se l'opera siasi fatta come doveva esserlo.

(a) L. 37, ff. *locati*.

(1) LL. CC. art. 1634, 1635 e 1636 conf. — C. A. § 1157 riportati *sopra*; pag. 244, il primo nota (5) e gli altri tre nota (4) al n° 249.

(2) LL. CC. art. 1636 conf. — C. A. § 1157 riportati *sopra*, pag. 244, nota (4) al n° 249.

La l. 59 del medesimo titolo, citata più sopra, è anche di *Giavoleno*, il quale come si è veduto, pone la perdita a carico del locatore, nel caso in cui l'edificio sia perito prima di essere terminato, purchè essa dipenda da forza irresistibile; mentrechè, secondo le ll. 36 e 37, sembrerebbe che qualora la cosa sia perita dopo di essersi interamente formata l'opera, abbia diritto l'artefice alla mercede del suo lavoro, supponendo anche che la perdita sia avvenuta per qualche accidente di forza irresistibile. Che che ne sia, il Codice civile pone evidentemente la perdita del lavoro a danno dello artefice, in tutti i casi nei quali sia essa avvenuta prima che colui il quale commise l'opera se l'abbia ricevuta, tranne se fosse in mora di riceverla, o se la cosa fosse perita per vizio della materia.

Ed anche nel caso che si fosse intimato al padrone di riceversi l'opera, se questa fosse malamente fatta, la perdita ricadrebbe sullo artefice, il quale per conseguenza dovrebbe il prezzo della materia a lui somministrata. Ma noi crediamo, coi dottori sulla l. 37, che allora spetterebbe al padrone il provare che l'opera fosse mal fatta.

251. In questa ipotesi, in cui l'artefice somministra semplicemente il suo lavoro, se la cosa sia perita per vizio della materia, egli ha diritto alla mercede, secondo l'art. 1790 (1); ma pur tuttavolta ciò non è vero in niun caso: questo non avverrebbe se vi fosse colpa da parte dell'artefice, il quale, avendo potuto facilmente conoscere il vizio della materia, non ne avesse avvertito il padrone, a fine di far guadagno sul contratto. Colui che commise l'opera intese di non pagare se non un lavoro che gli fosse utile. La buona fede che deve presedere ai contratti richiede necessariamente una tale soluzione: essa porgerebbe una eccezione al proprietario per far dichiarare inamissibile la domanda dell'artefice di un salario in simil caso. Ma se abbia avvertito il padrone, e se costui conosceva già i vizii della materia, allora l'articolo sarebbe applicabile o si dovrebbe la mercede, benchè la cosa fosse perita prima che si fosse verificata e consegnata.

252. Sempre in questo caso, in cui la materia siasi somministrata da colui pel quale si fa l'opera, se l'artefice si trovi in colpa, se non abbia adoperata la maestria di quei dell'arte sua, può essere tenuto a pagare il costo della materia, o alle indennità pel deterioramento da questa sofferta in sua mano; giacchè *is quis profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur*. E qualora non abbia fatto osservare al padrone i vizii della cosa, si presume ch'essa non li abbia avuti, sino alla pruova in contrario da parte dell'artefice.

Che anzi l'artefice il quale abbia preso a carico suo il pericolo che potrebbe offrire la materia nell'esser messa in opera, è soggetto ai danni ed interessi, qualora essa perisca in mano sua per questa cagione, giacchè deve credersi che abbia pattuito una adeguata mercede (b).

253. Allorchè la cosa sia positivamente accettata dal padrone, cessa di essere a carico dello artefice, anche prima che sia consegnata, tranne riserva in contrario in tempo della verifica. L'approvazione della cosa tiene le veci di tradizione (art. 1606 (2) per argomento). Il Codice nell'art. 1788 (3) parla della tradizione della cosa sol come di un mezzo che fa conoscere l'opera al padrone e prova di averla accettata; ma questo mezzo non è il solo: d'altra parte l'art. 1791 (4) n'è la pruova evidente (6).

254. Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi o a misura, come venti botti da farsi, avvi in qualche modo tanti contratti di locazione quanti sono i pezzi e le misure da farsi; e ciò posto, può farsene la verificazione in parti diverse; ed anche si presume fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l'artefice in proporzione del lavoro fatto; art. 1791 (5).

Ciò si applica al caso in cui l'artefice somministri la materia, del pari che a quello nel quale somministri soltanto il suo lavoro: l'articolo non fa alcuna distinzione.

Ma non bisogna riguardare come parti pagate le semplici anticipazioni che il padrone facesse all'artefice nel corso del lavoro, senza anche aver veduta l'opera, come talvolta accade: l'articolo va inteso pe' casi in cui i pagamenti sieno avvenuti in ragione ed in proporzione del lavoro già fatto, e non in considerazione dell'impresa stessa, lo che del resto è un punto da determinarsi a norma delle circostanze del fatto. Ma è chiaro che i pagamenti anticipati non possono mai riguardarsi come un'approvazione di parte qualunque del lavoro.

255. Se l'edificio costrutto a prezzo fatto perisca in tutto o in parte per difotto di costruzione, ed anche per vizio del suolo, l'architetto o l'appaltatore ne sono risponsabili durante il corso di dieci anni; art. 1792 (6).

E l'art. 2270 (7) dichiara anche che dopo dieci

(1) LL. CC. art. 1686 conf. — C. A. § 1157 riportati *sopra*, pag. 244, nota (4) al n° 249.

(a) L. 13, § 5, ff. *locati*.

(2) LL. CC. art. 1452 conf. riportato *sopra*, pag. 62, nota (5) al n° 191.

(3) LL. CC. art. 1634 conf. riportato *sopra*, pag. 245, nota (5) al n° 249.

(4) LL. CC. art. 1687 conf.

(b) *V.* la l. 29, ff. *de verb. oblig.*

(5) LL. CC. art. 1637 conf. « Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi, o a misura, la verificazione può farsi » in parti diverse; e si presume fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l'artefice in proporzione del lavoro » fatto. »

(6) LL. CC. art. 1638 conf. « Se l' edifizio costrutto a prezzo fatto perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, » ed anche per vizio del suolo, l'architetto e l' appaltatore ne » sono risponsabili, durante il corso di dieci anni. »

(7) LL. CC. art. 2176 conf.

anni l'architetto e gli appaltatori restano sciolti dalla guarentigia delle opere in grande che hanno fatto o *dirette*.

Questi dieci anni sono un tempo di sperimento della solidità dell'edifizio, e non una durata dell' azione in qualunque tempo fosse sopraggiunta la distruzione dell'edifizio nei dieci anni; altrimenti converrebbe dire che se fosse distrutta per una di tali cagioni, pochi giorni soltanto prima di terminare i dieci anni, il proprietario non avrebbe che questi pochi giorni per intentare la sua azione, il che sarebbe contrario a tutte le regole.

Quindi i dieci anni servono a sperimentare la solidità dell' edifizio e non altro: donde bisogna conchiudere che se l'edifizio perisca fra dieci anni per vizio del suolo o per difetto di costruzione, siasi fatto luogo all'azione in guarentigia: e poichè la sua durata non è stabilita da alcuna disposizione particolare, è di trent' anni, in conformità della regola generale dell'art. 2232 (1). E siccome in fatto di guarantigia la prescrizione non comincia a correre se non dal giorno in cui si fa luogo all'azione (art. 2257) (2), la prescrizione avrà cominciato il suo corso dal momento in cui sarà avvenuta la distruzione dell'edifizio.

Quest' azione per garentia o per indennità ha luogo, sia che l'architetto o appaltatore abbia costrutto sul suolo di colui che ha commesso il lavoro, sia che abbia costrutto sul proprio terreno, e nell'uno e nell'altro caso poco monta se con suoi materiali, o con materiali somministrati dal padrone. L'articolo non fa alcuna distinzione. D'altra parte il precitato art. 2270 rende evidentemente risponsabili gli architetti o appaltatori che abbiano semplicemente *diretto* le opere in grande, come quelli che le abbiano fatte con proprii materiali.

Ma per ciò che riguarda questa guarentigia non si vuole agguagliare ad un architetto o ad un appaltatore che ha preso l'incarico di fare un edifizio o di dirigerne la costruzione, l'architetto o appaltatore di professione che vendesse una casa già costrutta, come tuttodì avviene: questo è un caso di vendita ordinaria, che in conseguenza si regola coi canoni della vendita, tranne se dalle circostanze della causa risulti che nel contratto il compratore abbia particolarmente presa in considerazione la qualità dell'architetto.

I dieci anni di cui parlano i suddetti articoli 1792 e 2270 cominciano a decorrere dal giorno della tradizione o consegnazione dell' edifizio, o dal giorno in cui il padrone sia stato posto in mora di riceverselo: in sino allora si presume che il lavoro non sia perfettamente terminato.

L'architetto o l'appaltatore è risponsabile della distruzione avvenuta fra dieci anni per vizio del suolo, come per difetto di costruzione, giacchè è colpa sua lo aver fabbricato sopra un suolo poco solido, il quale egli doveva bene scandagliare prima di costruire; ma se avendo qualche timore a tal riguardo, lo abbia comunicato al proprietario, e siasi liberato con patte speciale da ogni risponsabilità intorno a ciò, è manifesto che non sia più risponsabile della rovina dell' edifizio avvenuta per questa causa: non è ad altre tenuto che alla sua colpa nella costruzione.

E converrebbe dire lo stesso circa ai materiali di cattiva qualità somministratigli dal padrone, e che questi abbia voluto fare impiegare a malgrado che fossero difettosi. Del resto in simil caso l' architetto o appaltatore si regolerà sempre prudentemente chiedendo dal proprietario una dichiarazione scritta di volere impiegare tali materiali non ostante i loro difetti; giacchè si presumerebbe facilmente di aver costui ignorato tali vizii, mentrechè all' opposto si presumerebbe facilmente che l'architetto o l' appaltatore, attesa la sua professione, gli avesse conosciuti; e la distruzione dell'edifizio sopraggiunta per questa causa sarebbe in generale riguardata come avvenuta per vizio di costruzione.

256. Avendo l'esperienza insegnato che i proprietarii i quali commettono la costruzione di un edifizio erano spesso dall'avidità degli appaltatori strascinati in ispese maggiori di quelle che da prima si proponevano di fare, la legge gli ha protetti contro tali abusi: essa dispone che quando un architetto o intrapenditore ha assunto per appalto di costruire un edifizio, a tenore di un piano stabilito e convenuto col proprietario del suolo, non può domandare nessuno aumento di prezzo, nè col pretesto dell' aumento della mano di opera o de' materiali, nè col pretesto che siensi fatte al detto piano variazioni o aggiunte, se tali aggiunte o variazioni non sieno state approvate in iscritto, e non se ne sia convenuto il prezzo col proprietario; art. 1793 (3).

Di maniera che a nulla varrebbe all'architetto o intraprenditore il dire che avendo il proprietario veduto fare questi cangiamenti, abbia col silenzio acconsentito che fossero fatti e di pagarne il prezzo. Un proprietario potrebbe essere spesso ingannato dalle assertive dell' intraprenditore, che tali cangiamenti saranno di poca importanza circa al prezzo, e che nondimeno miglioreranno di molto il piano primitivo.

Ma l'articolo non richiede che il *prezzo* de' cangiamenti ed aumenti siasi convenuto per iscritto, siccome richiede pei cangiamenti stessi; donde segue che la convenzione sul prezzo potrebbe

(1) LL. CC. art. 2138 conf.

(2) LL. CC. art. 2163 conf.

(3) LL. CC. art. 1639 conf. « Quando un architetto o un » intraprenditore si è incaricato per appalto di costruire un » edifizio, a tenore di un piano stabilito e concordato col pro» prietario del suolo, non può domandare veruno aumento di » prezzo, nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della ma» no d'opera o de' materiali, nè col pretesto che siensi fatte al » detto piano variazioni o aggiunte, se tali aggiunte o varia» zioni non sieno state approvate in iscritto, e non se ne sia » convenuto il prezzo col proprietario »

stabilirsi mediante la confessione del proprietario o il suo rifiuto di prestare il giuramento che gli venisse deferito dall'appaltatore o architetto.

E l'architetto o appaltatore non possono vie più domandare un aumento del prezzo convenuto, sotto pretesto che sia rincarito il prezzo della mano di opera o de'materiali che si è obbligato di somministrare.

Ma qualunque sieno i pericoli cui si espone un proprietario pattuendo la costruzione di un edifizio senza esaminare ed approvare un piano delle costruzioni da farsi, la disposizione dell'articolo cessa di essere applicabile, se in effetto abbia dato all'architetto o appaltatore istruzioni vaghe o indeterminate, come spesso accade, in modo che una costruzione ne produce un'altra: allora i cangiamenti o nuovi lavori debbono pagarsi nella proporzione del prezzo convenuto per quelli che si erano indicati da principio, e vengono determinati in tale proporzione per mezzo di periti, se le parti non si accordino a tal riguardo.

257. Siccome l' interesse è la misura delle azioni, e non potevasi con ragione costringere un proprietario a continuar lavori che gli fossero divenuti inutili, o il cui prezzo non fosse egli più in istato di pagare per qualche sconcerto sofferto nelle sue sostanze, la legge autorizza il padrone a sciogliere a suo arbitrio l' accordo dell' appalto, quantunque fosse già cominciato il lavoro, facendo indenne l' appaltatore di tutte le spese, di tutti i suoi lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale appalto; art. 1794 (1).

I suoi eredi hanno lo stesso diritto, e se non sieno di accordo, Pothier (n° 446) dice che il giudice deve nominare degli arbitri i quali pronuncieranno sul *quid utilius*, e che debbe seguirsi il loro parere. Questa risoluzione è assai ragionevole, comechè non sia quella seguita in materia di ricompra o di rescissione della vendita per causa di lesione, in cui il compratore è liberato dalla domanda se gli eredi del venditore non si accordino (art. 1670 e 1685) (2). Ma aggiungeremo che potrebbero prendersi in considerazione le circostanze tratte dalla particolare condizione di alcuni eredi i quali domandassero la rescissione del contratto di locazione, come a dire la loro mancanza di mezzi, la lontananza dal loro domicilio, non ostante il parere de' periti sull'utilità di continuare le costruzioni.

Del resto, la disposizione dell'articolo non è meno applicabile, benchè si fosse già pagata in tutto o in parte la mercede. Se ciò sia avvenuto, si compenserà sino alla debita concorrenza con quel che si dovesse all' architetto o appaltatore, e il di più, se ve ne ha, sarà restituito.

E quantunque l'articolo parli di un *appalto*, la sua disposizione sarebbe applicabile benanche al caso di un lavoro a diversi pezzi o a misura, a tanto il pezzo o la misura, essendone la ragione assolutamente la stessa.

Ma essa non si applica all'artefice, il quale deve eseguire il contratto secondo il suo tenore, sotto pena di danni ed interessi, ed eseguirlo nel tempo convenuto. Se non siasi espressamente stabilito alcun tempo, egli deve eseguirlo fra il termine che le parti verisimilmente credettero necessario per compiersi il lavoro: talmentechè se, per esempio, trattisi di un certo numero di botti da farsi da un bottajo, perchè colui che le ha ordinate vi riponga il suo ricolto dell' anno, il bottajo deve consegnarle prima della vendemmia o almeno prima del momento in cui si ripone il vino nelle botti; altrimenti il proprietario avrebbe diritto a rifiutar quelle che gli venissero offerte dopo, ed a farsi pagare una indennità per essere stato obbligato di pagar più caro altre botti altrove, onde riporre il suo vino.

258. Siccome nel contratto di locazione d'opera generalmente esso ha per oggetto il fatto personale di colui pel quale deve eseguirsi il lavoro, i compilatori del Codice stabilirono in modo generico, che il contratto di locazione di un' opera si scioglie colla morte dell'artefice, dell'architetto o dell'appaltatore; art. 1795 (3).

Il posto che occupa questo articolo indica chiaramente che si applica ad ogni appalto o cottimo, ed a qualsivoglia locazione a tanto il pezzo o alla misura, e che quindi non fu ritenuta dal Codice la distinzione che nell'antico diritto facevasi tra le opere ordinarie e quelle nelle quali si fosse preso in considerazione nel contratto la particolare valentia del conduttore.

In effetto Pothier non considerava come sciolto, per la morte dell'artefice, il contratto di locazione che aveva per oggetto di fare un armadio, di costruire un edifizio, o qualunque altra impresa che potesse anche eseguirsi da persona diversa da quella con cui erasi contrattato, specialmente egli non riguardava il contratto formato con un *architetto* come sciolto per la morte di costui: or il predetto art. 1795 dichiara positivamente ed in modo assai generale, che il contratto

(1) LL. CC. art. 1640 conf. « Il padrone può sciogliere a » suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, facendo indenne l'appaltatore di tutte le » spese, di tutti i suoi lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale appalto. »

(2) LL. CC. art. 1518 e 1531 conf. riportati *sopra*, il primo pag. 128, nota (7) al n° 416, e l'altro pag. 143, nota (9) al n° 469.

(3) LL. CC. art. 1641 conf. « Il contratto di locazione di » un'opera si scioglie colla morte dell'artefice, dell'architetto, » o dell'appaltatore. » — C. A. § 1162. « La locazione delle » opere rispetto alle quali si suole aver riguardo alle particolare abilità della persona, si scioglie colla morte dell'operajo, ed i suoi eredi possono soltanto pretendere il prezzo delle materia idonea preparata, ed una parte della mercede » corrispondente al valore del lavoro già fatto. Se muore chi » ha ordinata l'opera, debbono i suoi eredi continuare nel » contratto o indennizzare il locatore. » — § 1163. « Queste dispo» sizioni debbono applicarsi anche agli avvocati, ai medici e » chirurgi, agli agenti, provveditori, artefici, fornitori ed altre persone che espressamente o tacitamente hanno per l'opera loro stipulato un salario, una pensione annua od una » ricompensa, a meno che non vi siano sopra di ciò disposizioni particolari. »

di locazione si scioglie colla morte dell' *artefice*, dell'*architetto* o dell'*appaltatore*. Forse i compilatori del Codice considerarono che un artefice, un architetto o un appaltatore non intese di lasciare ai suoi eredi l' esecuzione di un obbligo ad eseguire il quale non sarebbero, per la maggior parte del tempo, idonei, e che l'altra parte nè anche probabilmente intese che questi medesimi eredi facessero l' opera in caso di morte dell' artefice.

La locazione de'servigi per un certo tempo o per una determinata impresa si scioglie similmente con la morte del serve e del domestico; ma la locazione pel trasporto di mercanzie non si scioglie generalmente per la morte di chi assunse l' incarico di questo trasporto, giacchè il fatto semplicemente del trasporto, e non già l' industria particolare della persona fu presa in considerazione nel contratto.

Pel medesimo motivo, se il contratto non avvenue in considerazione del mestiero di colui col quale fu esso stipulato, la morte del medesimo non ne produce lo scioglimento. Se io, a cagion d'esempio, pattuisco con Paolo, il quale non è nè architetto nè appaltatore, ch'egli mi debba far costruire una casa sopra il tal suolo, secondo un piano tra noi stabilito, mediante l'abbandono che gli fo di un certo fondo, la morte di Paolo non produce lo scioglimento del nostro contratto: è questa una obbligazione particolare di far qualche cosa, anzichè un contratto di locazione propriamente detto.

Del resto, la distinzione di Pothier potrebbe pure applicarsi sotto un altro aspetto: che qualora si trattasse di un lavoro per cui fu probabilmente preso in considerazione la particolare maestria della persona che ne ha preso incarico, il debitore non potrebbe farlo eseguire da un altro senza il consenso del creditore; in vece che se mai si trattasse di un' opera che il creditore non ha interesse di veder eseguire dal debitore stesso, può costui farla eseguire da altri e può altri eseguirla da sè medesimo, non ostante il rifiuto del creditore; art. 1237 (1).

Dappoi che il contratto di locazione di un'opera si scioglie colla morte dell' artefice, dell' architetto e dell' appaltatore, ne segue che gli eredi di costoro, nel caso in cui sembrasse ad essi vantaggioso il contratto, non potrebbero eseguirlo e continuarne l' esecuzione a malgrado del padrone. Lo scioglimento aver dobbe un effetto reciproco, tanto più che la legge pronunziandolo in mode generale, dovè farsi a considerare tanto l'interesse del locatore, che quello degli eredi del conduttore.

Del resto, tale scioglimento non impedisce che, quante volte l'appaltatore fosse stato in mora di adempiere alla propria obbligazione in tempo di sua morte, i suoi eredi sieno tenuti ai medesimi danni ed interessi ai quali egli stesso avrebbe potuto esser condannato: l'azione, circa a questi danni ed interessi, era *transitoria ad heredes*. Ma siccome si tratterebbe di semplici danni ed interessi, ciascuno di essi ne sarebbe tenuto unicamente per la sua parte ereditaria, e solo per ciò potrebb' essere convenuto in giudizio, salvo ancora gli effetti del beneficio dell' inventario.

In vece che allor quando il contratto non si scioglie colla morte di chi si obbligò a fare la cosa, come nell' esempio da noi addotto, l'obbligo passa agli eredi del debitore con la sua primitiva natura; e siccome esse era di un fatto, era indivisibile, nel caso in cui l'opera si fosse considerata per un sol tutto, come la costruzione di una casa, di una stanza da bagni. Per conseguenza ciascuno erede del debitore potrebb'essere astretto per lo intero e condannato per lo intero, salvo a quelle e a quelli che fossero convenuti, a porre in causa i loro coeredi per far dividere fra tutti la condanna ai danni ed interessi, in conformità dell' art. 1225 (2) e dell'esame da noi datone nel tomo XII (3).

259. Nel caso di scioglimento del contratto per morte dell' artefice, dell' architetto o dell'appaltatore, il proprietario è tenuto a pagare ai loro eredi, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l' importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allora soltanto che tali lavori possano tornargli ad utile; art. 1796 (4).

Di fatto può avvenire che i lavori siene sì poco avanzati che lo scioglimento del contratto li renda inutili al proprietario, il quale non volesse continuarli contrattando con un altro appaltatore. E circa alla determinazione del valore di questi lavori e materiali, *in proporzione del prezzo fissato nella convenzione*, questo valore non potrà sempre facilmente esser fissato secondo tale proporzione in un cottimo; ma i periti che saranno nominati per fare la stima, in caso di dissenso delle parti interessate, prenderanno in considerazione ciò che essi possano valere a norma del prezzo ch' erasi convenuto per tutta l' opera. Questo è il sentimento dell' articolo.

260. L' appaltatore deve rispondere del fatto delle persone che impiega (art. 1797) (5); per conseguenza è risponsabile del fatto de' subappaltatori, coi quali contrattò per la tale o tal altra parte del lavoro, come a dir quello di falegname, di chiavajuolo, ec.

(1) LL.CC. art. 1190 conf. riportato nel tomo VII, pag. 18, nota (1) al n° 20.

(2) LL. CC. art. 1176 conf. riportato nel tomo VI, pag. 289, nota (1) al n° 304.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VII, della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1642 conf. « Il proprietario però è tenuto » a pagare ai loro eredi, in proporzione del prezzo fissato » dalla convenzione, l' importare dei lavori fatti e de' mate» riali preparati, allora soltanto che tali lavori e tali mate» riali possono essergli utili. » — C. A. § 1162 e 1163 riportati *sopra*, pag. 248, nota (3) al n° 258.

(5) LL. CC. art. 1643 conf. « L' appaltatore è tenuto al fat» to delle persone che impiega. »

261. I muratori, i falegnami ed altri artefici che sono stati adoperati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro colui a vantaggio del quale si sono fatti i lavori, se non a concorrenza di quanto egli si trova in debito presso l'appaltatore nel tempo in cui si è intentata la loro azione (art. 1798) (1). Egli in fatti non venne a convenzione con essi: il contratto non produce che obbligazioni personali ai contraenti.

262. Ma quest'azione è nondimeno diretta, siccome il Codice ne arreca parecchi esempi; non è soltanto l'azione generale dell'art. 1166 (2): donde segue che i subappaltatori non sarebbero obbligati ad ammettere sopra il suo prodotto la concorrenza degli altri creditori dell'appaltatore principale. Non avendo quest'ultimo alcun credito contra colui che ha fatto eseguire i lavori, se non in ragione de'medesimi, eseguiti dai subappaltatori o artefici, è giusto che questi ultimi abbiano per sè soli il prodotto di tal medesimo credito. Altrimenti sarebbe de'crediti che l'appaltatore principale avesse per altre cause contro chi esegui l'opera: allora qualsivoglia creditore di questo appaltatore ne potrebbe sequestrare ed arrestare il valore, e parteciperebbe al loro prodotto per contributo. Del resto, fra i diversi artefici non avvi prelazione sul credito competente all'appaltatore principale pei lavori da lui eseguiti, salvo le delegazioni o cessioni che egli avesse fatte a qualcuno di loro, e per le quali essi sarebbero validamente investiti, riguardo agli altri, mediante la denuncia della cessione al debitore, o mediante la sua accettazione in un atto autentico, in conformità dell'art. 1690 (3).

Colui pel quale siensi fatti i lavori non solo potrebbe opporre agli artefici o subappaltatori, i pagamenti da lui fatti all'appaltatore principale che fossero comprovati con un atto avente acquistato data certa in uno de' modi espressi nell'art. 1328 (4); ma potrebbe eziandio opporre ad essi ogni pagamento effettivo e fatto in buona fede: essi sono a suo riguardo tanti semplici creditori pegnoranti, e procedono contro di lui per via di sequestro presso terzo: or noi dimostrammo nel tomo XIII, n° 133 (5), che il debitore pignorato può opporre i pagamenti da lui fatti in buona fede, benchè non comprovati per mezzo di atto avente data certa all'istante del pignoramento.

263. I muratori, falegnami, ferrai ed altri artefici che fanno direttamente dei contratti a prezzo determinato, sono tenuti alle regole prescritte nella presente sezione: essi sono considerati come appaltatori per la parte onde s'impiegano; art. 1799 (6).

CAPITOLO IV.

Della locazione a soccio.

SEZIONE PRIMA.

Disposizioni generali.

SOMMARIO.

264. La locazione a soccio è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nudrisca e ne abbia cura, con condizioni fra loro convenute; art. 1800 (7).

Non pertanto la legge non approva tutte le convenzioni che le parti facessero in questo contratto, come appresso si vedrà.

265. Allorchè il soccio sia convenuto con persona diversa dal fittajuolo del locatore, è questo piuttosto un contratto di società che un contratto di locazione: uno mette i suoi bestiami, l'altro li nutrisce, li custodisce e ne ha cura. Ciò

(1) LL. CC. art. 1644 conf. « I muratori, i falegnami e gli » altri artefici che sono stati impiegati alla costruzione di un » edifizio o di altra opera data in appalto, non hanno azione » contro colui, a vantaggio del quale si sono fatti i lavori, » se non a concorrenza di quanto egli si trova in debito verso » l'appaltatore, nel tempo in cui si è intentata la loro azione. »

(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

(3) LL. CC. art. 1536 conf. — C. A. §§ 1395 e 1396 riportati *sopra*, pag. 152, nota (2) al n° 496.

(4) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

(5) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 237, della pres. ediz.

(6) LL. CC. art. 1645 conf. « I muratori, falegnami, ferrai » ed altri artefici che fanno direttamente de' contratti a prez» zo determinato, sono tenuti a' regolamenti prescritti nella » presente sezione. Essi sono considerati come appaltatori per » la parte nella quale s'impiegano. »

Nota. Non è competente il potere giudiziario per decidere della domanda di un appaltatore di opere pubbliche, di astringersi l'amministrazione ad eseguire la misura dei di lui lavori, e ad esibirla, ond'esser condannata a pagarne l'importo. *Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 11 settembre 1835.*

Il sotto appalto dei tabacchi, genere di privativa, è atto commerciale o civile? *La Gran Corte Civile di Napoli, con tre decisioni, del 15 maggio 1827, 14 giugno 1828, e 22 gennajo 1830 ha deciso per la competenza civile.*

Tolta per disposizione amministrativa la gestione ad un appaltatore di sali, per non aver dato una seconda cauzione invece della prima stimata insufficiente, comunque precedentemente accolta dagli amministratori, non può il potere giudiziario sciogliere l'appalto, e condannare l'amministrazione ad una indennità in di lui favore, prima che l'autorità amministrativa abbia dichiarato ella illegittimo un simile atto. *Decisione della Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli del 17 aprile 1839.*

(7) LL. CC. art. 1646 conf. « La *locazione a soccio* è un » contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità » di bestiame, perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cu» ra, sotto le condizioni fra loro convenute. »

rendesi vie più evidente nel soccio a metà in cui ciascuna parte somministra la metà degli animali. Ma quando esso sia convenuto col fittajuolo, allora è considerato come parte della cosa locata, e forma con essa un solo e medesimo contratto, ch' è quello di locazione.

Circa al soccio convenuto col colono parziario, esso forma anche parte della locazione, ma la colonia è realmente un contratto di società, anzichè un vero contratto di locazione.

266. Che che ne sia, i compilatori del Codice posero sotto il titolo del contratto di locazione le regole riguardanti le diverse specie di soccio; e secondo l'art. 1801 (1), vi è:

Il soccio semplice o ordinario:

Il soccio a metà;

Il soccio col fittajuolo o col colono parziario;

In fine una quarta specie di contratto chiamato impropriamente soccio.

267. Le regole che riguardano questa materia, e segnatamente quelle del soccio semplice, furono in generale attinte dai compilatori del Codice dalle disposizioni delle consuetudini del Berri, del Nivernese e del Borbonese.

268. Si può dare a soccio qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità per l' agricoltura o pel commercio; art. 1802 (2).

La Thaumassière sulla Consuetudine del Berri (tit. XXVII) dice che nei socci di porci dati a persona diversa dal colono, bisogna che il fittajuolo abbia nell'utile una parte maggiore del locatore, o che sia fatto indenne altrimenti, imperocchè dic' egli, il nutrimento di questo animale costa molto, e che in diverso modo il soccio sarebbe oneroso pel conduttore. Ma tale distinzione non verrebbe ammessa sotto l' impero del Codice il quale non la fa punto.

Non essendovi convenzioni particolari, tali contratti vengono regolati dai principii seguenti; art. 1803 (3).

SEZIONE II.

Del soccio semplice.

SOMMARIO.

269. La locazione a soccio semplice è un contratto col quale si danno ad altri de' bestiami a custodire, nudrire ed averne cura, a condizione che l'affittuale guadagnerà la metà dell'accrescimento, e che dovrà soggiacere altresì alla metà della perdita; art. 1804 (4).

270. La stima data ai bestiami nel contratto non ne trasferisce la proprietà all' affittuale: non avendo altro oggetto che di determinare la perdita o il guadagno, terminato l' affitto; articolo 1805 (5).

Essa non gliene trasferisce la proprietà in par-

(1) LL. CC. art. 1647 conf. « Vi sono più specie di soccio: » il soccio semplice o ordinario: — Il soccio a metà: — Il soccio » col fittajuolo, o col colono parziario. — Evvi ancora una » quarta specie di contratto chiamato impropriamente soccio. »

(2) LL. CC. 1648 conf. » Si può dare a soccio qualunque » specie di bestiame che sia capace di accrescimento, o di uti» lità per l'agricoltura, o pel commercio. »

(3) LL. CC. art. 1649 conf. « Non essendovi convenzioni » particolari, tali contratti vengono regolati da' principj se» guenti. »

(4) LL. CC. art. 1650 conf. « La locazione a soccio semplice » è un contratto col quale si danno ad altri de' bestiami per » custodire, nutrire ed averne cura, e condizione che l'affit» tuale guadagnerà la metà dell' accrescimento, e che dovrà » soggiacere altresì alla metà delle perdite. »

(5) LL. CC. art. 1651 conf. « La stima data a' bestiami nel

te alcuna: non si fa conto che il locatore gliene venda semplicemente la metà, mercè il prelevamento al termine dell' affitto di un valore in bestiame, corrispondente alla metà della stima, e da prendersi sulla porzione del fittajuolo: egli conserva la proprietà di tutti gli animali dati a soccio, e la stima, come dice l' articolo, altro oggetto non ha che di determinare la perdita o il guadagno che potrà risultarne terminato l' affitto, in paragone della nuova stima che allora sarà fatta.

Di maniera che se il bestiame sia stimato 1,200 franchi, per esempio, e la stima che ne sia fatta alla fine dell' affitto sia di 1,600 fr., i 400 franchi di guadagno si dividono; e se la nuova stima sia soltanto di 800 franchi, il fittajuolo sopporta la sua parte nella perdita, ancorchè vi fossero tanti ed anche più capi di bestiame di quel che ve n' erano al principio dell' affitto.

271. L'affittuale deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame dato a soccio; art. 1806 (1).

È tenuto della colpa media o lieve, giacchè il contratto è nell' interesse delle due parti; ed è risponsabile non solo della sua colpa personale, ma anche di quella delle persone della sua famiglia, o di coloro che egli ponga alla custodia del bestiame, per modo che se per colpa del pastore sia stato ucciso o storpiato un animale, il fittajuolo deve al locatore il risarcimento de' danni ed interessi pel danno cagionato a costui con questo fatto.

272. Ma non è tenuto pe' casi fortuiti, se non quando siavi preceduta qualche colpa per sua parte, senza la quale non sarebbe avvenuta la perdita (art. 1807) (2): allora sopporta egli solo tutta la perdita avvenuta per questa cagione.

Nascendo controversia, dice l' art. 1808 (3), il fittajuolo deve provare il caso fortuito che adduce, ed il locatore la colpa ch' egli imputa al fittajuolo.

Allorchè il locatore sarà nell' impossibilità di provar la colpa che sospetterà essere stata commessa dal fittajuolo, si comprende che non ne allegherà; e quasi sempre così accadrà la cosa: egli dirà al fittajuolo ch'esibisca tutti gli animali del soccio, o che giustifichi la loro perdita per effetto di forza irresistibile, poichè costui, como detentore, è debitore, ed ogni debitore di cosa certa e determinata per esser liberato dalla perdita della cosa avvenuta per caso fortuito, deve provare il caso fortuito (art. 1302) (4). Ciò appunto richiede l' art. 1808 (5), poichè dice che nascendo controversia, il fittajuolo deve provare il caso fortuito che allega, ed il locatore la colpa che egli imputa al fittajuolo. Se il locatore asserisse che il caso fortuito sia avvenuto per qualche colpa del fittajuolo, spetterebbe senza dubbio a lui il provare tali colpe; ma si limiterà a domandare che il fittajuolo provi che le bestie mancanti sien perite per caso fortuito, essendo questa la sola causa che lo libera dall'obbligo di esibirli.

Tale sembra che sia il sentimento della legge, giacchè così le cose avvengono negli altri casi di obbligazioni di corpi certi; e nondimeno in fatto di locazione a soccio, vi è discordanza su questo punto. Udiamo quello che dice Pothier a questo proposito nel suo trattato *delle Locazioni a soccio:*

« Allorchè gli animali sieno morti per malattia, ovvero qualche accidente di forza irresistibile, che il fittajuolo non potè impedire, gli abbia distrutti, il fittajuolo è liberato da quest'obbligo (di esibire gli animali).

« Quinci sorge la quistione se mai, essendovi incertezza sulla cagione per cui son morti gli animali, spetti al fittajuolo il giustificare la malattia o altro accidente di forza irresistibile che abbia cagionato questa morte; o se al contrario debba il locatore provare che gli animali sieno periti per negligenza del fittajuolo. La Thaumassière, cent. II, art. 47, opina che la pruova debb'essere a carico del fittajuolo, e che per essere liberato dall' obbligo di esibire il bestiame dato a soccio, non basta che presenti le pelli degli animali morti.

« Similmente se qualche animale fosse stato malconcio, o fosse altrimenti deteriorato, il fittajuolo, secondo il sentimento di La Thaumassière, deve giustificar l' accidente di forza irresistibile per cui pretendesse di essere avvenuto tale storpio; altrimenti, secondo la regola di questo autore, deve presumersi di essere avvenuto per colpa del fittajuolo; e ne deve egli indennizzare il locatore.

« Questo parere di La Thaumassière è uniforme a quello di Coquille, sull'art. 3 del Nivernese (nel titolo *delle Locazioni a soccio*) di Auroux des Pommiers, e degli altri comentatori da lui citati sull'art. 54 del Borbonese. Nondimeno io ho saputo da magistrati di grandissima sperienza della provincia del Berri, esser ivi costume che se il locatore non fosse in istato di provare la colpa e la negligenza del fittajuolo, gli animali si dovevano presumere morti per malattia o altro accidente addotto dal fittajuolo, il quale in conseguenza doveva essere esonerato dell'esibirli, presentando le loro pelli. Que-

» contratto non ne trasferisce la proprietà all' affittuale: non » ha altro oggetto, che di determinare la perdita e il guadagno che potrà risultarne, terminato l' affitto. »

(1) LL. CC. art. 1652 conf. « L'affittuale dee usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del » bestiame dato a soccio. »

(2) LL. CC. art. 1653 conf. « Non è tenuto pe' casi fortuiti, » se non quando siavi preceduta qualche colpa per sua parte, » senza la quale non sarebbe avvenuta la perdita. »

(3) LL. CC. art. 1654 conf. « Nascendo controversia, il fittajuolo deve provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa » che egli imputa al fittajuolo. »

(4) LL. CC. art. 1256 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (1) al n° 489.

(5) LL. CC. art. 1654 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (3) di questo stesso numero.

» sta presunzione ha per fondamento che il caso » di malattia è il caso più ordinario della perdita » del bestiame, e che premendo ai fittajuoli di » conservar gli animali, attesa la parte che essi » hanno nel guadagno e nella perdita del bestia- » me dato a soccio, il caso di negligenza de'fitta- » juoli dev'essere un caso assai raro. »

Noi siamo di questo parere quante volte non vi saranno tracce di morte violenta sugli animali, o di causa apparente delle deteriorazioni, ma non nel caso contrario: allora l'art. 1808 (1) pone evidentemente a carico del fittajuolo il provare la cagione della perdita; e dev'essere così de' casi in cui gli animali sieno stati rubati, ovvero portati via da bestie feroci: spetta al fittajuolo il provare il fatto; che altrimenti si potrebbero impunemente commettere sottrazioni. E se il locatore pretenda che il caso fortuito, cagione della perdita, sia stato preceduto da qualche colpa da parte del fittajuolo, per esempio, perchè costui sia accusato di aver rimasto gli ovili mal chiusi, di non aver fatto custodire accuratamente il bestiame nei campi, ec., spetterà al locatore il provare la colpa da lui attribuita al fittajuolo, ma allorchè costui avrà da principio provato il caso fortuito per cui son periti gli animali. Tale è il verace sentimento del nostro art. 1808.

273. Il fittajuolo il quale è liberato per motivo di caso fortuito, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie (art. 1809) (2), a meno che gli animali non sieno stati sepolti col cuojo per provvedimento di sicurezza o di polizia, siccome avviene nelle epizoozie, e salvo pure i casi in cui le bestie sieno state rubate o rapite da animali carnivori.

274. Se il bestiame perisca interamente senza colpa del fittajuolo, la perdita ricade a danno del locatore; art. 1810 (3).

Se ne perisca soltanto una parte, la perdita resta a carico comune, ragguagliata al prezzo della stima in origine, ed a quella della stima al termine della locazione; *ibid.*

Di maniera che il fittajuolo ha evidentemente interesse che il bestiame perisca anzi per intero che in parte soltanto; e per tal riguardo il sistema del Codice non può andare scevro di censure; giacchè in una gran mortalità di bestiame, o nel caso di un incendio che distruggesse le stalle dov' era rinchiuso quello del soccio, deve temersi che il fittajuolo non faccia tutti i suoi sforzi per salvare quegli animali che avrebbe forse potuto salvare, e per lo più sarà impossibile di provare in simil caso ch' egli sia stato in colpa.

Nell' antico diritto vi erano due sistemi (che Pothier espone nel suo trattato *delle Locazioni a soccio*), niuno de' quali presentava questo inconveniente, e che a parer nostro erano più ragionevoli del mezzo termine accolto dal Codice.

Il fittajuolo, secondo uno di questi sistemi (a), non doveva contribuire ad alcuna perdita risultante da forza irresistibile, o che il bestiame dato a soccio fosse perito soltanto in parte, o che fosse perito per intero. Egli, solamente sopportava la perdita avvenuta nel di più del soccio per la parte sua, nel senso che aveva meno o niun profitto. Circa agli stessi animali dati a soccio, siccome essi appartengono al locatore, doveva quest'ultimo sopportarne la perdita totale o parziale, avvenuta senza colpa del fittajuolo, secondo la regola *res perit domino*; ciò era perfettamente uniforme alle regole, o che si consideri il contratto qual semplice affitto o locazione, o che si consideri qual società. Sotto il primo aspetto, è chiaro che la perdita doveva soffrirsi dal locatore, come nelle altre locazioni di cose. Nel secondo doveva pur egli sopportarla, imperciocchè non fu la proprietà degli animali quello ch'ei pose in comune: sì bene il loro godimento; e ciò è sì vero, che la stima data agli animali compresi nel soccio non ne trasferisce per porzione alcuna la proprietà al fittajuolo; che i creditori di quest' ultimo non possono sequestrarli nè farli vendere anche per metà, ma possono soltanto sequestrare la sua parte nel di più o nel guadagno.

I sostenitori di questa opinione dicevano, che altrimenti sarebbe del soccio a metà, giacchè in tal caso gli stessi animali sono in comune per la proprietà non meno che pel godimento, *et res communis perit sociis*. Ma ciò non può dirsi del soccio semplice ed ordinario, finchè non sia divenuto soccio a metà coll'essersi rimborsato il locatore, nel corso dell'affitto, il valore della metà del bestiame; giacchè il locatore rimane proprietario esclusivo del soccio: il godimento soltanto è in comune. Or nelle società in cui il godimento soltanto delle cose sia stato posto in comune, la perdita di esse, avvenuta per caso fortuito, vien sopportata dal solo socio proprietario; articolo 1867 (4).

Il secondo sistema consisteva in far sopportare al conduttore la metà della perdita, anche nel caso in cui il bestiame dato a soccio fosse interamente perito per forza irresistibile. Questo sistema fu da Pothier seguito.

Noi non gli terremo dietro nella lunga discussione che egli fa a tal riguardo per confutare l' autore anonimo dell'opera intitolata: *Conferenze di Parigi intorno all' usura*; ma diremo

(1) LL. CC. art. 1654 conf. riportato *sopra*, pag. 252, nota (3) di questo stesso numero.

(2) LL. CC. art. 1655 conf. « Il fittajuolo il quale è liberato » per motivo di caso fortuito, è sempre tenuto a render conto » delle pelli delle bestie. »

(3) LL. CC. art. 1656 conf. « Se il bestiame perisce intiera- » mente senza colpa del fittajuolo, la perdita ricade a danno » del locatore. — Se ne perisca soltanto una parte la perdita » resta a carico comune, ragguagliata al prezzo della stima in » origine, ed a quello della stima al termine della locazione. »

(a) Sviluppato nell'opera che ha per titolo *Conferenze ecclesiastiche di Parigi intorno all'usura.*

(4) LL. CC. art. 1739 conf.

soltanto che, a parer suo, può considerarsi in doppio aspetto il contratto di soccio, semplice o ordinario:

1.° Come contratto di locazione, o contratto *innominato*, col quale si dà a taluno una mandra perchè la nutrisca, la custodisca e ne abbia cura, con patto che avrà la metà dell'aumento e del guadagno su gli animali, tutto il latte, lo stabbio ed il lavoro che potrà da essi ritrarre, ma che sopporterà la metà della perdita avvenuta senza sua colpa e tutta quella che accadrebbe per fatto suo; e Pothier dice che appunto sotto tale aspetto pare che le consuetudini abbiano riguardato questo contratto: nè di questo noi dubitiamo.

2.° Come una società in cui gli animali, somministrati dal solo locatore, fossero nondimeno comuni, perchè si reputerebbe che il locatore in tempo dell'affitto ne abbia ceduto la metà al fittajuolo, col dover riprendere al termine dell'affitto una quantità di bestiame bastante ad uguagliare questa metà, secondo la stima, o in mancanza, pagando una somma bastante a completarla.

Ma questo modo di riguardare il contratto di soccio semplice è una mera finzione, e se fosse vera, non vedesi perchè i creditori del fittajuolo non potrebbero sequestrare a far vendere il bestiame sino alla concorrenza della sua parte, coll'obbligo di mantenere l'affitto fintanto che terminasse, il qual diritto pur tuttavolta lo stesso Pothier, bene a ragione, in essi non riconosce. Senza dubbio non vi sarebbe alcun ostacolo che in tempo dell'affitto o dopo il locatore vendesse porzione degli animali al fittajuolo, e convenisse così con lui un soccio a metà, in vece di un soccio semplice ed ordinario; ma il solo fatto che abbia egli contratto una locazione a soccio di quest'ultima specie, esclude l'idea che ne abbia voluto costituire una della prima. Or se il locatore è rimasto solo proprietario degli animali, la perdita totale o parziale di essi, avvenuta senza colpa del fittajuolo, dovrebbe esser sopportata dal solo locatore, secondo la regola *res perit domino*.

Gli è vero che Pothier dice che questa regola non va esente da qualche eccezione, come di fatto ne soffre più d'una. La proprietà del soccio di ferro rimane al locatore, e nondimeno tutti i rischi in questo soccio ricadono a danno del fittajuolo, se non si sia diversamente pattuito (art. 1823) (1). Ma non è in questo che sta la quistione: ed indubitatamente qualora siasi pattuito che il fittajuolo sopporterebbe la sua parte della perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, la convenzione dovrebbe ricevere anche il suo effetto sotto lo impero del Codice, come quella che non è menomamente contraria alle sue disposizioni: essa consiste in sapere se tale sia stata l'intenzione del fittajuolo, da gravarsi di una parte della perdita. Il Codice lo suppone quando la perdita sia parziale; Pothier lo supponeva in tutti i casi, ed in nessuno l'autore dell'opera citata più sopra.

Il sistema del Codice dunque è il meno conseguente. È forse il più prudente? Noi crediamo di no; ed avremmo preferito l'ultimo. Forse si credè che giovasse d'interessare il meglio che si potesse il fittajuolo alla conservazione degli animali componenti il soccio, e che il caso di perdita parziale fosse il più comune; ma che quando esso perisse per intero, non convenisse allontanarsi dalle regole generali del diritto in fatto di locazione, ed in fatto di società, allorchè siasi messo nella società il godimento soltanto della cosa, e non la proprietà stessa.

275. Siccome quelli che prendono a custodire bestiame a soccio sono per lo più piccioli coltivatori, poco istrutti, la legge li protegge contra le condizioni troppo onerose che la cupidigia spingesse talvolta i locatori ad imporre ad essi; e per conseguenza dichiara di non potersi stipulare:

« Che il fittajuolo soffra tutta la perdita del be-» stiame, quantunque avvenuta per caso fortuito;

« O che egli abbia nella perdita una parte » maggiore che nel guadagno;

« O che il locatore percepisca in fine dell'affit-» to qualche cosa oltre il bestiame dato a soccio.

« Ogni convenzione di tal natura è nulla »; art. 1811 (2).

Lo stesso articolo soggiunge:

« Il fittajuolo trae profitto egli solo del latte, » dello stabbio e del lavoro del bestiame dato a » soccio.

« La lana e l'accrescimento si dividono. »

È questo il compenso del nutrimento de'bestiami e del loro ricovero da lui somministrato, non che delle sue cure e spese di custodia.

Esaminiamo queste disposizioni.

276. Siccome il nostro articolo vieta soltanto la convenzione con cui si ponesse a peso del fittajuolo la intera perdita del bestiame, ne segue che si può ben convenire che il fittajuolo soffrirà, per esempio, i tre quinti o i due terzi della perdita, purchè però abbia egli una parte almeno uguale negli utili; giacchè diversamente sarebbe violata la seconda disposizione dell'articolo. Nè si potrebbero anche porre a suo peso i tre quarti della perdita, ancorchè gli si concedessero i due terzi dell'utile.

Ma in senso inverso, nulla impedirebbe di porre i tre quarti della perdita, o anche tutta, a peso del locatore, concedendogli soltanto la metà dell'utile: che anzi sarebbe questo seguire il sentimento della legge, che tende evidentemente a

(1) LL. CC. art. 1669 conf.

(2) LL. CC. art. 1657 conf. » Non si può stipulare che il » fittajuolo soffra tutta la perdita del bestiame quantunque » avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa, o che egli abbia » nella perdita una parte maggiore che nel guadagno, o che il » locatore percepisca in fine dell'affitto qualche cosa oltre il be» stiame dato a soccio. — Ogni convenzione di tal natura è » nulla. — Il fittajuolo profitta egli solo del latte, dello stabbio » e del lavoro del bestiame dato a soccio. — La lana e l' accre» scimento si dividono. »

proteggero il fittajuolo a soccio; ed in tal modo ci approssimeremmo all'applicazione della regola *res perit domino* più di quel che non fece il Codice stesso, stabilendo che tutta la perdita di tutto il bestiame, avvenuta per caso fortuito, ricada a danno del solo locatore.

Non crediamo però che nel soccio dato a persona diversa dal colono parziario, si possa, anche ponendo i due terzi o i tre quarti della perdita a danno del proprietario, attribuirgli più della metà degli utili. Siccome il Codice non ha stabilito altro limite che questa metà, varcato che siasi questo confine, non vi sarebbero più ritegni, ed il proprietario sotto pretesto di essersi posta a suo danno la perdita di una porzione uguale a quella che deve avere nell'utile, potrebbe, abusando della condizione del fittajuolo, convenire a suo vantaggio quasi tutti gli utili, e si andrebbe evidentemente contra lo scopo della legge.

Diversamente sarebbe nel soccio semplice dato al colono parziario, perchè in tal caso il mantenimento del bestiame, ed i locali per ricoverarlo sono somministrati dal locatore, e le condizioni della colonia parziaria sono proporzionatamente convenute.

277. Tranne il caso in cui il soccio semplice fosse dato ad un fittajuolo o ad un colono parziario, le Consuetudini vietavano ancora al locatore di stipulare, oltre la metà negli utili, una parte qualunque del latte, dello stabbio e del lavoro degli animali: il tutto doveva appartenere al fittajuolo, come ricompensa del nutrimento, ricovero e custodia del bestiame. L'art. 4 della Consuetudine del Nivernese, dopo aver detto: *il letame, il lavoro e il latte del bestiame appartengono al conduttore*, soggiunge, *eccetto nella colonia parziaria, in cui si seguirà la consuetudine, o come sarà convenuto*. Così eziandio opina Pothier nel suo trattato *del Soccio*, n° 26.

Gli è vero che l'art. 1811 (1) non è così positivo; giacchè la sua disposizione, *ogni convenzione di tal natura è nulla*, precede quest'altra: *il fittajuolo profitta egli solo del latte, dello stabbio e del lavoro del bestiame dato a soccio*; e sembra che avrebbe dovuto rinvenirsi dopo se si fosse inteso applicare la nullità alla stipulazione di cui si tratta, come si fece per le tre prime proibizioni enunciate in questo medesimo articolo. A malgrado di così fatta obbiezione, crediamo che non s'intese derogare all'antico diritto su tal punto: il fittajuolo profitta *egli solo* del latte, ec., è detto nell'articolo. La disposizione sembra dunque assoluta.

278. Non può il locatore stipulare che egli preleverà alla fine dell'affitto qualche cosa di più di ciò che ha somministrato pel soccio, perchè simili clausole sarebbero proprie a celare convenzioni usurarie.

Quindi non può stipulare che oltre la quantità del bestiame da lui somministrato, ne prenderà sei prima della divisione del rimanente; o che il fittajuolo gli pagherà una data somma per ciascun animale che entrerà nella sua parte dell'utile, o che il locatore alla fine dell'affitto avrà la scelta degli animali nella eccedenza da dividersi; o che avrà la facoltà di obbligare il fittajuolo a pagare la sua metà della prima stima, qualunque fosse d'altra parte il poco valore de' bestiami al terminar dell'affitto, o di prelevare secondo l'ordinario l'intero valore di questa stima; giacchè in tal modo il fittajuolo sarebbe per così dire privato di qualunque speranza di guadagno.

279. Se contra il prescritto dell'art. 1811 sopraddetto, il contratto ponesse a danno del fittajuolo tutta la perdita, o una porzione maggiore di quella che gli spetti nell'utile, non cade dubbio, se l'affitto fosse terminato, che il fittajuolo non potrebbe pretendere, se vi fosse perdita, che debba essa soffrirsi per parti uguali. Nè meno avvi dubbio, che non avrebbe il diritto di domandare lo scioglimento del contratto finchè durasse; ma il potrebbe lo stesso locatore? E se il contratto, per esempio, concedesse i due terzi dell'utile al fittajuolo, ma ponesse a suo carico i tre quarti della perdita; il locatore, al tempo della divisione, potrebbe forse sostenere che non ostante la clausola l'utile debba dividersi in parti uguali, pel motivo che la legge vietava di far cadere a danno del fittajuolo una porzione qualunque della perdita al di là di quella che doveva avere nell'utile; che essendo nullo il contratto, non v'è stato altro se non una specie di comunione di fatto, la quale per conseguenza deve regolarsi col diritto comune?

Il locatore può dire di non avere acconsentito che il fittajuolo dovesse avere i due terzi nell'utile se non in considerazione che dovrebbe egli sopportare i tre quarti della perdita, se ve ne fosse, e che non potendo intanto il fittajuolo soffrire, giusta la legge, una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nell'utile, la clausola doveva annullarsi per intero, come lo sarebbe stato ad istanza del fittajuolo, se vi fosse risultata perdita.

Ma non è questo il nostro avviso: è colpa del locatore lo avere acconsentito che il fittajuolo avesse i due terzi dell'utile, col peso di sopportare i tre quarti della perdita, giacchè doveva conoscere che questo peso era vietato dalla legge: ma la determinazione fatta della porzione del fittajuolo nel guadagno non era vietata, e non devesi annullare una parte utile di una clausola per una parte inutilmente convenuta, sotto pretesto che l'una fosse la condizione dell'altra: *Utile per inutile non vitiatur*.

Si dovrebbe pronunziare l'annullamento, almeno ordinariamente, se le due parti della clau-

(1) LL. CC. art. 1657 conf. riportato *sopra*, pag. 254, nota (2) al n° 275.

sola richiedessero ambedue la loro esecuzione: allora quel contraente contro al quale si domandasse l'esecuzione della parte utile della clausola, potrebbe dire che non deve eseguirla se non quando si eseguirà ancora l'altra parte della clausola posta in suo favore: ma nel rincontro non può mai esservi quistione di eseguire unitamente le due parti della clausola, perchè non può esservi al tempo stesso in un soccio lucro e perdita; ma non può esservi che o l'uno o l'altra. Or nel rincontro, siccome avvi lucro, non può trattarsi che della parte della clausola che regolava le porzioni del lucro, e così fatta determinazione non era interamente contraria alle disposizioni del Codice. La parte della clausola contraria alla legge era quella che poneva a danno del fittajuolo una parte maggiore nella perdita, di quella a lui conceduta nel lucro: ma come mai il locatore, che violava in tal modo la legge nel suo interesse, potrebbe dolersene? Si supponga che nel contratto nulla siasi detto circa alla ripartizione della perdita: la parte del fittajuolo nella perdita sarebbe stata la stessa di quella che dovea avere nell'utile, o, come è più probabile forse, della metà, del pari che se le parti non avessero inteso derogare al diritto comune se non rispetto alle porzioni nel lucro; ma non abbiamo noi bisogno di discutere questo punto per lo scioglimento della quistione. Che che ne sia, il locatore in tal caso non avrebbe potuto domandare la rettificazione della clausola riguardo alla determinazione delle parti nel lucro: perchè il potrebbe adunque per aver violata la legge?

Forse si opporrebbe che nei contratti, ogni condizione di una cosa impossibile o contraria al buon costume, o proibita dalla legge, è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende (art. 1172) (1); che la clausola la quale ponesse a danno del fittajuolo una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nel lucro, era vietata dalla legge, e che nondimeno era questa la condizione, almeno tacita, del patto che gli attribuiva oltre alla metà del lucro; che egli stesso convenne questa condizione, e che è in colpa al pari del locatore? Risponderemmo che la convenzione la quale doveva far sopportare al fittajuolo una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nel lucro, non poteva aver mai effetto nel caso in cui vi fosse lucro, poichè non può esservi ad un tempo lucro e perdita: essa adunque non formò la *condizione* della divisione effettiva del lucro; essa era per un caso diverso da quello dell'utile; lo era pel caso di perdita; e per conseguenza non formava in realtà *condizione*, nel senso del detto art. 1172. La condizione è il caso di un avvenimento futuro ed incerto, da cui si fa dipendere l'obbligazione, o tenendola in sospeso finchè l'avvenimento succeda, o rescindendola secondo che l'avvenimento succeda o non succeda (articolo 1168) (2); or non puossi dire che la divisione del lucro dipendesse dalla divisione della perdita, poichè al contrario, se vi fosse stata perdita, non vi sarebbe stato alcun lucro a partire.

280. Il fittajuolo non può disporre di alcuna bestia della mandra: sia che appartenga al capitale del soccio, sia che appartenga all'accrescimento, senza il consenso del locatore, il quale nè meno può disporne senza il consenso del fittajuolo; articolo 1812 (3).

281. Da ciò emerge che i creditori del locatore non possono, sequestrando il bestiame (a), farlo vendere se non coll' obbligo di conservare il contratto di soccio pel tempo stabilito dalla convenzione, o dalla legge, non essendovi convenzione: era questo il parere di Coquille sull'art. 16 del titolo *del Soccio*, della Consuetudine del Nivernese. Per contrario La Thaumassière nella sua prefazione al titolo *del Soccio*, della Consuetudine di Berri, opina che i creditori del locatore possono, senz'attendere il termine del contratto, pignorare e far vendere il bestiame, e che non sia lecito al fittajuolo produrre opposizione se non per la parte che ha nella eccedenza, se ve ne sia, salvo il suo regresso contra il locatore. La ragione che ne adduce quest'autore, è che la locazione a soccio, del pari che qualunque altro contratto di locazione, non conferisce al fittajuolo alcun diritto nella cosa, *in re ipsa*, ma soltanto un semplice diritto di obbligazione contra il locatore ed il suo erede: che essendo gli animali sempre di proprietà del locatore non ostante il contratto di soccio, i suoi creditori debbano avere il diritto di farsi pagare sopra così fatto oggetto del pari che sopra tutti gli altri beni del loro debitore. E Pothier si uniformò a quest' ultimo parere, come quello che, dic'egli, più alle regole si conforma. Ma al presente non dovrebbe più esser seguito: l'art. 1743 (4), per argomento, proteggerebbe il locatore che avesse un contratto di data certa anteriore al pignoramento; e se il contratto fosse verbale, o in iscrittura privata non registrata, il fittajuolo, a noi pare, ben potrebbe dire ai creditori del locatore: O riconoscete l' esistenza del contratto di locazione a soccio, o vi oppongo la regola *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*.

282. I creditori del fittajuolo molto più non possono far pegnorare il bestiame; se lo facessero, il locatore potrebbe opporsi alla vendi-

(1) LL. CC. art. 1123 conf. — C. A. § 897 riportati nel tomo VI, pag. 185, nota (5) al n° 32.

(2) LL. CC. art. 1121 conf. — C. A. § 696 riportati nel tomo VI, pag. 177, nota (1) al n° 6.

(3) LL. CC. art. 1658 conf. « Il fittajuolo non può disporre » di alcuna bestia della mandra, sia che appartenga al capi» tale del soccio, sia che appartenga all'accrescimento, senza il » consenso del locatore, il quale nè pure può disporne, se non » ha il consenso del fittajuolo. »

(a) Imperocchè non cade alcun dubbio che essi abbiano il diritto di pignorare, poichè tutti i beni di un debitore sono la comune guarentigia de' suoi creditori; art. 2092 (*). *V.* Rousseau de Lacombe, v. *Locazione a soccio*, sez. I, n° 14.

(*) LL. CC. 1962 conf.

(4) LL. CC. art. 1589 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137. — C. A. §§ 1120 e 1095.

ta, in virtù dell' art. 608 Cod. proc. (1). E non sarebbe a tal uopo necessario che il contratto avesse acquistato una data certa all' istante del pegnoramento: il locatore potrebbe giustificare il suo titolo di proprietà con qualunque altro mezzo di diritto. Ma se la vendita si fosse eseguita, quantunque a sua insaputa, non potrebbe più esercitare la rivendicazione, per la regola che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (articolo 2279) (2); salvo il suo regresso contra il fittajuolo. Del resto il pignoramento avrebbe effetto per quegli animali che potessero spettare al fittajuolo, ma senza ledere in alcun modo ai diritti del locatore circa alla durata del contratto e sotto ogni altro rapporto.

L' art. 10 del titolo XVII della Consuetudine, di Berri, e l'art. 16 del titolo XXI di quella del Nivernese permettevano per contrario al locatore di rivendicare il bestiame dalle mani dell'aggiudicatario o di chiunque altro possessore, anche in buona fede, senza esser pure tenuto a rimborsare il prezzo dell'aggiudicazione, e questi articoli dichiaravano *che poteva esser condannato ad una ammenda* il fittajuolo il quale aveva lasciato vendere il bestiame senza farne avvisato il locatore. Potevasi anche rivendicare nel caso di vendita fatta in fiera o in un mercato ad un compratore in buona fede, senza che il locatore fosse molto meno soggetto a rimborsare il prezzo di vendita.

Pothier sosteneva che queste disposizioni non presentavano alcun dubbio nei paesi sottoposti a queste consuetudini, sebbene Coquille sull'art. 16 di quella del Nivernese fosse di parere che il locatore non poteva farsi restituire il bestiame venduto in fiera ad un compratore in buona fede, se non coll' obbligo di restituirgli il prezzo che gli era costato. Ma Pothier diceva tuttavia, che nelle Consuetudini le quali non avevano alcuna disposizione che concedesse specialmente un tal diritto, egli stentava a credere che il locatore potesse sperimentare la rivendicazione contra colui che aveva acquistato giudizialmente dietro pignoramento fatto contro il fittajuolo, perchè *nec convelli debet judicialis hastae fides*; e nulladimeno ammetteva la rivendicazione contra coloro che avevano comprato in buona fede in fiera o in un mercato il bestiame dato a soccio, senza che il locatore fosse obbligato a restituir loro il prezzo della vendita. Questa distinzione tra le compre fatte giudizialmente e quelle fatte in fiera o in un mercato da una persona in buona fede, non era in alcun modo ragionevole, per cui non fu dal Codice ammessa; art. 2280 (3).

Ma noi andando anche più oltre sosteniamo che al presente, o che la vendita di tutto o parte del bestiame siasi fatta amichevolmente dal fittajuolo, in fiera o pur no, o che siasi fatta giudizialmente, il compratore in buona fede, in possesso reale, non può essere evitto; salvo il regresso del locatore contra il fittajuolo. A noi pare che questo evidentemente risulti dall' art. 2279 (4), *in fatto di mobili, il possesso vale per titolo*, combinato coll'art. 1141 (5). Gli è vero che il sentimento di questa regola non era così chiaramente determinato nello antico diritto: Pothier soprattutto non l'aveva adottata con le sue vere conseguenze; scorgeva specialmente un *furto* nel fatto del conduttore il quale abbia disposto del bestiame senza consenso del locatore; ma al presente non potrebbe scorgervisi che un furto morale, un semplice abuso di fiducia (art. 408 Cod. pen.) (6), e l'art. 2279 di sopra citato autorizzando la rivendicazione di una cosa mobile nei due soli casi di perdita o di furto, intende parlare del caso di furto propriamente detto, della sottrazione fraudolenta della cosa altrui senza che si potesse imputare alcun fatto al padrone. Il depositario e chiunque altro cui il padrone della cosa l'abbia consegnata o affidata, e che ne dispose senza suo consenso, non commise un furto nel sentimento delle attuali leggi penali, ma specialmente un abuso di fiducia, ed è colpa del padrone se si è malamente confidato in essi, e lo aver con la consegnazione dell'oggetto, somministrato loro il mezzo d'ingannare i terzi, vendendolo ad essi come di loro pertinenza. Avvi colpa da sua parte; nè i terzi debbono risentirne. In vece che nulla vi è a rimproverare a colui che perdette la sua cosa (il che è un caso fortuito), nè a colui al quale venne sottratta, effettivamente rubata: quindi la legge accorre in loro soccorso, ad essi concedendo la rivendicazione contra qualsivoglia detentore, fra tre anni a contare dal giorno della perdita o del furto, e coll'obbligo ancora di restituire il prezzo della compra a chi comprò la cosa in una vendita pubblica, o in una fiera o in un mercato, o da un venditore di simili cose; art. 2280 (7): così richiedendo la sicurezza del commercio.

Si vegga del resto sul senso e sull'estensione della regola *in fatto di mobili, il possesso vale per titolo*, quanto fu da noi detto nel tomo XV, n° 285 e seguente (8), ove facemmo una accurata discussione sopra tal punto.

283. Se il locatore o il fittajuolo si opponga senza ragionevole motivo alla vendita dei bestiami vecchi dati a soccio, o di quelli nati e che sono esuberanti; può l'altra parte domandare al tribunale di essere autorizzata a vendere. Può, a tale effetto domandare la permissione di citare a breve termine, se la cosa chiedesse celerità; e se fosse mancata la occasione di vendere vantaggiosamente per effetto del rifiuto arbitrario del-

(1) LL. Proced. civ. art. 608.
(2) LL. CC. art. 2185 conf.
(3) LL. CC. art. 2186 conf.
(4) LL. CC. art. 2185 conf.
(5) LL. CC. art. 1095 conf.—C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (5) al n° 431.
(6) LL. Pen. art. 430.
(7) LL. CC. art. 2186 conf.
(8) Ediz. Fr.—Tomo VIII, pag. 284 e 285 della pres. ediz.

l'altra parte ad acconsentirvi, vi potrebbe esser condanna al risarcimento de' danni ed interessi; si potrebbe ancora, secondo le circostanze, risolvero il contratto, e devenir subito a divisione ad istanza della parte lesa.

284. Quando il soccio si conchiude col fittajuolo di un altro, si deve notificarlo al proprietario da cui tal fittajuolo dipende: altrimenti il detto proprietario può sequestrare e far vendere il bestiame, per essere soddisfatto di quanto il suo fittajuolo gli deve; art. 1813 (1).

Il motivo di tal prescritto, il qualo fa eccezione all'art. 608 Cod. proc. (2), è che il proprietario del podere ha un diritto di pegno sopra tutto ciò che vi è stato immesso (art. 2102) (3), per sicurezza del fitto e delle altre condizioni del contratto, ed egli dovette fidare sul bestiame immesso dal fittajuolo: nel vederlo bastante ad assicurare il podere, non dovette richiederne altro.

Ond' è che potrebbe applicarsi la disposizione anche quando colui che fece l'affitto al conduttore a soccio non fosse il proprietario del fondo, ma un altro conduttore, o un usufruttuario; essi fanno le veci del proprietario relativamente a colui che ha ricevuto da essi il fondo a locazione.

E si applicherebbe del pari al caso in cui il fittajuolo del bestiame a soccio non fosse un fittajuolo propriamente detto, ma un semplice colono parziario o massaro. La parola fittajuolo in questo art. 1813 è usata *lato sensu*.

Ma non si applicherebbe al caso in cui il proprietario avesse fatto pignorare il bestiame per un credito non riguardante il contratto di locazione: allora si rientrerebbe nel diritto comune, ed il succitato art. 608 sarebbe al contrario la regola da seguirsi, a malgrado delle generali parole della nostra disposizione, la quale non deve intendersi se non de' crediti per cui il proprietario abbia fatto pignoramento contro il fittajuolo nei rapporti tra proprietario e fittajuolo, e non per altra causa.

285. Il fittajuolo non può tosare gli animali dati a soccio, senza avvertirne preventivamente il locatore (art. 1814) (4), affinchè non possa sottrarsi qualche parto della lana a questo ultimo.

Pothier nel suo trattato *della Locazione a soccio* riferisce regolamenti che vietavano ai fittajuoli a soccio di tosare prima del tempo ordinario senza permissione del locatore, anche per causa di malattia delle pecore, nè di togliere ad esse alcuna parte qualunque di lana per tal motivo o altro, sotto pena di multa e di risarcimento di danni ed interessi. La multa non potrebbe oggidì pronunziarsi, a motivo dell'abolizione di tutti gli antichi regolamenti sulle materie trattate nel Codice (a) (tranne quelli eccettuati in modo generale o speciale dal Codice medesimo); ma sarebbero dovuti danni ed interessi al locatore, il quale potrebbe anche, secondo le circostanze del fatto, domandare la risoluzione del contratto in conformità dell' art. 1816 (5).

286. Se non si sia nel contratto stabilito il tempo per la durata del soccio, si reputa fatto per tre anni; art. 1815 (6).

Ma può eseguirsi una tacita riconduzione. Secondo l'articolo 1 del titolo XVII della Consuetudine di Berri, non essendovi convenzione sulla durata del contratto di locazione a soccio semplice o ordinario, durava ugualmente tre anni, o la tacita riconduzione un anno (b).

Essa eseguivasi col silenzio delle parti per quindici giorni dopo terminato l' affitto: per prevenirla, bisognava, o la divisione o una intimazione dall' una all' altra parte.

Il Codice avendo passato in silenzio questa tacita riconduzione, saremmo indotti a credere che fosse della durata del primo affitto, per interpetrazione della probabile intenzione delle parti; e circa al tempo dopo il quale si reputerebbe che fosse essa effettuata, dipenderebbe, a creder nostro, dalle circostanze della causa, e rimetterebbesi per conseguenza in caso di controversia al giudizio del magistrato; giacchè il Codice non si rimette sopra tal punto alle antiche consuetudini, come lo ha fatto per molti altri casi del contratto di locazione.

Del resto, il contratto cessa *ipso jure*, spirato il termine convenuto, o il tempo dalla legge determinato, in mancanza di convenzione, senza che vi sia bisogno di dare alcun congedo: è questo un contratto di locazione a tempo determinato dalle parti o dalla legge; a solo oggetto d'impedire che si eseguisca una tacita riconduzione, è necessario che la parte la quale non voglia continuare, manifesti la sua volontà a tal riguardo, mercè un *avviso* dato prima del tempo in cui si potrebbe presumere, atteso il suo silenzio, che abbia inteso rinnovare l' affitto.

287. Il locatore può domandare lo scioglimento del contratto, so il fittajuolo non adempia a' suoi obblighi; art. 1816 (7).

(1) LL. CC. art. 1659 conf. « Quando il soccio si conchiude » col fittajuolo di un altro, dee notificarsi al proprietario da » cui tal fittajuolo dipende: altrimenti il detto proprietario » può sequestrare e far vendere il bestiame, per essere soddisfatto di quanto il suo fittajuolo gli deve. »

(2) LL. Proced. civ. art. 698.

(3) LL. CC. art. 1971 modif.

(4) LL. CC. art. 1660 conf. « Il fittajuolo non può tosare gli » animali dati a soccio, senza avvertirne preventivamente il » locatore. »

(a) Legge del 30 ventoso anno XII (art. 6) sulla riunione in un Codice di tutte le leggi che compongono il Codice civile.

(5) LL. CC. art. 1662 conf. riportato *infra*, pag. pres., nota (7) al n° 287.

(6) LL. CC. art. 1661 conf. « Se nel contratto non si sia fissato il tempo per la durata del soccio, si reputa fatto per tre » anni. »

(b) Quando si trattava di un soccio a metà, l' affitto in mancanza di convenzione in contrario consideravasi fatto per cinque anni, ma la tacita riconduzione non durava che un anno; art. 8 *ibid.*

(7) LL. CC. art. 1662 conf. « Il locatore può domandarne » anche prima lo scioglimento, se il fittajuolo non adempia ai » suoi obblighi. »

Può anche ottenere, se occorra, il risarcimento de'danni ed interessi; art. 1184 (1).

288. Al termine dell'affitto, o nel tempo dello scioglimento, si procede ad una novella stima del bestiame dato a soccio.

Il locatore può torre innanzi parte animali di ogni specie sino alla concorrenza della prima stima ; il di più si divide.

Se non esistono bestiami sufficienti ad agguagliare la prima stima, il locatore prende quelli che rimangono, e le parti si fanno ragione sulla perdita ; art. 1817 (2).

Ed avvegnachè nel dire la prima parte dello articolo che il locatore *può* torre innanzi parte animali di ogni specie sino alla concorrenza dell'aumento, pare che gli riserbi una facoltà a tal riguardo, non puossi però dubitare che sia obbligato a farlo, se lo richiegga il fittajuolo. Il Codice non potè volere che il fittajuolo fosse obbligato a sborsare una gran somma per pagare la metà della prima stima, quando il bestiame dato a soccio bastasse a soddisfare il locatore di quanto ha somministrato. Oltre di che la fine dell'articolo non lascia alcun dubbio a tale riguardo. Il fittajuolo non può considerarsi come avente acquistato, mediante la prima stima, la metà del bestiame dato a soccio, il che in fatti lo renderebbe debitore puro e semplice del prezzo di tale metà ; imperciocchè nell'articolo 1805 (3) è detto, che la stima data al bestiame non ne trasferisce la proprietà al fittajuolo; e nello art. 1825 (4), che la perdita dell'intero bestiame dato a soccio, avvenuta senza colpa del fittajuolo, ricade a danno del locatore : or ciò non accadrebbe se il fittajuolo fosse divenuto proprietario della metà del bestiame dato a soccio: può egli dunque obbligare il locatore a torre innanzi parte sino alla debita concorrenza gli animali che si trovano nel gregge al termine della locazione per riprendere quanto fu da lui conferito, come può farlo costui a malgrado del fittajuolo. La loro condizione a tal riguardo debb' essere uguale.

289. La stima si fa da periti, se le parti non possano accordarsi a farla esse medesime, o se una di esse sia un minore ch' è succeduto ad un maggiore, o pure un interdetto.

Per lo addietro in certe consuetudini quando l'affitto era terminato, il locatore o il conduttore il quale voleva far cessare la comunione faceva egli stesso la stima del bestiame dato a soccio, e la intimava all'altra parte, la quale aveva fra otto giorni il diritto di ritenere il bestiame secondo il prezzo di questa stima, o di lasciarlo a colui che l'aveva fatta: di maniera che se era il locatore, ed il fittajuolo gli lasciava il bestiame, il locatore gli pagava la metà dell' eccedente che si trovava secondo la stima, confrontata con la prima stima, se vi era lucro. Se in tal caso il fittajuolo riteneva il bestiame, pagava al locatore l'ammontare della prima stima, e la metà dell'eccedente. Se per contrario vi era perdita, il fittajuolo che riteneva il bestiame non restituiva al locatore il valore della prima stima, se non detrattone quello che doveva andare a danno di quest' ultimo nella perdita ; se il locatore si riprendeva il bestiamo, il fittajuolo gli rimborsava, oltre alla restituzione di tutti gli animali, la sua parte nella perdita. Erasi avuto per iscopo di far eseguire una giusta stima, per l' interesse che avrebbe colui che la facesse, di farla quanto più si potesse al giusto, poichè dovova temersi che facendola per meno dell'effettivo valore del bestiame, non lo ritenesse l'altra parte per tal prezzo; e facendola per una somma troppo elevata, doveva pensare che gli rimarrebbe. Ma da un altro canto tal sistema presentava l' inconveniente di porre quella delle due parti che non aveva danaro contante (ed in generale i fittajuoli) a discrezione dell' altra, che poteva stimare il bestiame a bassissimo prezzo, per la quasi certezza che gli rimarrebbe. Niente di tutto ciò fu dal Codice ritenuto: si fa una stima per mezzo di periti, allorchè le parti non vogliano o non possano farla da loro stesse (5).

SEZIONE III.

Del soccio a metà.

SOMMARIO.

290. Qual sia il soccio a metà.
291. Di che profitti il solo fittajuolo in questo soccio.
292. La perdita di tutto o parte avvenuta per caso fortuito vien sofferta in comune.
293. Da chi in questo soccio sono somministrati il mantenimento ed il ricoverodegli animali.
294. Quale sia il diritto de' creditori dell' una o dell' altra parte rispetto al soccio.

290. Il soccio a metà è quello in cui ciascuno de' contraenti conferisce la metà de' bestiami che restano comuni pel guadagno o per la perdita ; art. 1818 (6).

(1) LL. CC. art. 1237 conf. C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(2) LL. CC. art. 1663 conf. « Nella fine dello affitto, o nel » tempo dello scioglimento, si procede a nuova stima del be- » stiame dato a soccio. — Il locatore può torre innanzi parte » animali di ogni specie sino alla concorrenza della prima sti- » ma. — Se non esistono bestiami sufficienti ad agguagliare la » prima stima, il locatore prende quelli che rimangono, e le » parti si fanno ragione sulla perdita. »

(3) LL. CC. art. 1651 conf. riportato *sopra*, pag. 251, nota (3) al n° 270.

(4) LL. CC. art. 1671 conf.

(5) Il proprietario di animali dati a soccio ad un conduttore, non ha l'obbligo di notificare il proprietario del fondo locato, quando questi abbia scienza che gli animali appartengono a lui e non al conduttore. *Decisione della Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli del dì 6 giugno 1832.*

(6) LL. CC. art. 1664 conf. « Il soccio a metà è una società, » nella quale ciascuno de' contraenti conferisce la metà de' be- » stiami che restano comuni pel guadagno o per la perdita. »

Si può però con un patto del contratto modificare quello che si conferisce, poichè è questa una società. Ma quanto più di bestiame proporzionatamente somministrerà il locatore, tanto più si ravvicinerà al soccio semplice. E poichè nel soccio semplice, in cui il fittajuolo non somministra alcuna porzione di bestiame, non puossi convenire, a nostro avviso, che egli avrà meno della metà del lucro, anche ponendo a suo peso solo una parte proporzionata della perdita, molto meno questo si può nel soccio a metà, in cui egli somministra una porzione del bestiame, ed in cui alimenta, ricovera gli animali e ne prende anche cura (art. 1820) (1) ; a meno che però il locatore non fosse proprietario del podere di cui l'altro contraente fosse il fittajuolo o colono parziario (art. 1819) (2), perchè allora gli animali essendo nutriti sulle terre del padrone, e ricoverati ne'suoi edifizi, il fittajuolo rinviene in ciò un compenso di quel che ha di meno nel lucro. D' altra parte gli altri pesi del suo contratto di locazione sono analogamente convenuti.

291. Il fittajuolo si giova egli solo, come nel soccio semplice, del latte, del letame e del lavoro degli animali.

Il locatore non ha diritto se non sopra la metà delle lane e dell'accrescimento.

Qualunque convenzione contraria è nulla; tranne, come testè dicemmo, il caso in cui il locatore sia proprietario del podere, di cui l' altro contraente è il fittajuolo, o il colono parziario; *ibid.*

292. Tutte le altre regole del soccio semplice si applicano al soccio per metà (art. 1820) (3), con questa differenza però, che se il bestiame perisce interamente per caso fortuito, la perdita vien sopportata in comune, imperocchè il capitale del bestiame dato a soccio è stato somministrato da ambedue le parti, e *res communis perit sociis.*

293. Essendo questo soccio soggetto alle altre regole del soccio semplice, ne segue che il fittajuolo somministra ogli solo il nutrimento, il ricovero e la custodia degli animali, salve, per ciò che riguarda il nutrimento ed il ricovero, le modificazioni risultanti dal caso in cui il conduttore fosse il colono parziario o il fittajuolo del locatore. Ed in quest'ultimo caso il letame non va a personale vantaggio del fittajuolo, dovendosi usarlo per la coltivazione del podere, secondo quello che sarà detto più appresso. E quando il soccio a metà sia dato al fittajuolo o colono parziario, finisce con la locazione del podere, tranne convenzione in contrario.

294. I creditori del fittajuolo o del locatore possono pignorare la porzione del loro debitore nel bestiame dato a soccio, ma senza poter nuocere ai diritti dell'altra parte; per conseguenza non debbono aver diritto di farlo vendere se non coll'obbligo di conservere il contratto di affitto, come sosteneva Coquille pei creditori del locatore i quali abbian fatto pignorare il bestiame dato a soccio semplice.

SEZIONE IV.

Del soccio dato dal proprietario al suo fittajuolo o colono parziario.

SOMMARIO.

295. Due specie di socci posson darsi dal proprietario di un fondo.

295. Non bisogna confondere il soccio dato dal proprietario al suo fittajuolo, con quello dato al suo colono parziario: vi sono tra essi importanti differenze. Del resto gli animali essendo in entrambi destinati alla coltura, sono immobili per destinazione (art. 522 e 524) (4); e per conseguenza non possono essere pignorati dai creditori del proprietario, che col pignoramento dell' immobile stesso (art. 592 Cod. proc.) (5); e se il fittajuolo al tempo del pignoramento ha un contratto di locazione di data certa, i creditori sono obbligati a mantenere la locazione, secondo ciò che fu per noi precedentemente detto. In voce che gli animali dati a persona diversa dal fittajuolo o colono parziario, sono mobili, ed i creditori del locatore possono farli vendere mediante pignoramento sopra mobili.

§ I.

Del soccio dato al fittajuolo.

SOMMARIO.

296. In che consista il soccio dato al fittajuolo.
297. La stima non ne trasferisce la proprietà al fittajuolo, ma però lo pone a suo rischio; salvo clausola in contrario.
298. Il fittajuolo non può disporre del capitale del soccio, ed i suoi creditori non possono farlo pignorare.
299. Diverse convenzioni intorno al lucro o alla perdita in questo soccio.

(1) LL. CC. art. 1660 conf. riportato *infra*, pag. pres., nota (3) al n° 892.

(2) LL. CC. art. 1665 conf. « Il fittajuolo profitta egli solo, » come nel soccio semplice, del latte, del letame, e del lavo- » ro degli animali. — Il locatore non ha diritto se non sopra la » metà delle lane e dell'accrescimento. — Qualunque convenzio- » ne contraria è nulla; fuorchè nel caso in cui il locatore sia » proprietario del podere, di cui l' altro contraente è il fitta- » juolo, o il colono parziario. »

(3) LL. CC. art. 1666 conf. « Tutte le altre regole del soc- » cio semplice si applicano al soccio per metà. »

(4) LL. CC. art. 445 conf. riportato nel tomo II, pag. 239 nota (5) al n° 49. — LL. CC. art. 447 conf. — C. A. §§ 293, 294, e 295 riportati nel tomo II, pag. 239, nota (1) al n° 46 a pag. 242, nota (6) al n° 53.

(5) LL. Proced. civ. art. 692 mut.

300. Caso in cui vi sia un colono parziario nel fondo locato, e che il bestiame dato a soccio perisca in tutto o in parte.
301. Un fittajuolo principale può dare ai subaffittuale bestiami a soccio a modo del soccio di ferro.
302. Nei socci dati al fittajuolo, lo stobbio deve adoperarsi per la coltivazione del fondo.
303. Alla fine della locazione si fa un' altra stima per determinare il lucro o la perdita.
304. Il locatore può fare qualche riserva pel latte o pei carriaggi.

296. Il soccio dato al fittajuolo consiste negli animali i quali si trovano in un podere, che il proprietario dà in affitto, a condizione che alla fine di esso il fittajuolo lascerà animali di valore uguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti; art. 1821 (1).

Si chiama ancora *soccio di ferro*, per dinotare ch'è inerente al podere.

Non bisogna confonderlo col soccio a metà, che l'art. 1819 (2) suppone che si possa dare al fittajuolo o al colono parziario, come a chiunque altro, giacchè le regole dell' uno e dell' altro non sono in ogni punto, per nulla le stesse.

297. La stima del bestiame consegnato al fittajuolo non gliene trasferisce la proprietà; ma però lo pone a suo rischio, salva stipulazione in contrario. Quindi segue che la perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, ricade interamente a danno del fittajuolo, se non si sia diversamente pattuito (art. 1822 e 1825) (3). E questa una eccezione alla regola *res perit domino*. In vece che essendo il soccio a metà una società, la perdita vien sofferta in comune; ed il bestiame del soccio semplice perisce interamente pel locatore, se non si sia altrimenti convenuto.

Ma tutti i guadagni nel soccio di ferro appartengono al fittajuolo, nel durare del suo affitto, quando non vi sia patto in contrario (articolo 1823) (4): mentrechè nel soccio a metà, dato al fittajuolo o ad altra persona, essi si dividono.

La stima data al soccio di ferro non ha dunque per oggetto di determinare la perdita o il guadagno che potrà farsi, ma soltanto il valore che il fittajuolo dovrà lasciare in bestiami al termine dell'affitto, se pure qualche patto speciale non attribuisse una parte dei lucri al proprietario, nel qual caso la stima avrebbe anche per oggetto di determinare il guadagno da dividersi, ovvero un patto non ponesse a suo danno una parte della perdita avvenuta per caso fortuito; ed allora la stima servirebbe altresì a determinare quello che ciascuna delle parti dovrebbe soffrire nella perdita.

298. Il fittajuolo può disporre degli animali vecchi o inabili al servizio, ma non del capitale del soccio; e per la stessa ragione i suoi creditori non possono farlo pignorare e vendere, giacchè egli non n'è proprietario.

299. Quando in cotesto soccio si attribuisce una parte del guadagno al locatore, si mette anche, per ordinario, a suo carico una parte della perdita e *vice versa*. Ma non v' è obbligo di determinarla nella perdita così grande come nel guadagno, o così grande nel guadagno come nella perdita; non si può anche derogare al diritto comune in questa specie di soccio se non per ciò che riguarda il lucro o la perdita. Le eccezioni, *se non vi sia patto in contrario*, degli art. 1823 e 1825 (5), sono espresso puramente e semplicemente, ed in nessun' altra disposizione di questo paragrafo è detto che la perdita sarà correlativa al guadagno riservato dal proprietario, nè che il guadagno sarà corrispondente alla perdita di cui fosse gravato: per modo che se non si sia nulla detto della perdita, nel caso in cui si abbia egli riservato una parte del lucro, non è tenuto a perdita alcuna, qualora ve ne sia; e *vice versa* se soggettandosi ad una parte della perdita, non siasi parlato del lucro, non ha diritto a pretendere cosa alcuna: non è questo il caso della regola *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*, perchè essa non si applica se non là dove avvi la stessa ragione da risolvere per la perdita come pel guadagno: or qui la ragione non è la stessa, poichè il locatore nello stipulare una parte de' lucri, senza dichiarare di volersi anche soggettare ad una parte della perdita, volle con questo significare che non voleva derogare al diritto comune di tal soccio se non per proprio vantaggio; e lo stesso può dirsi del fittajuolo il quale, mettendo una parte della perdita a danno del locatore, pure non gli concedette alcuna parte del lucro.

Se si opponesse che tal parere è contrario ai principii che regolano il contratto di società, segnatamente all'art. 1855 (6), il quale dice che la convenzione con cui si concedesse tutto il lucro ad uno de' socii è nulla, ed è lo stesso per quella convenzione con la quale i capitali o i beni posti

(1) LL. CC. art. 1667 conf. « Questo soccio chiamato ancora *soccio di ferro*, è quello col quale il proprietario di » un podere lo concede in affitto, a condizione che alla fine di » esso il fittajuolo lasci animali di valore eguale al prezzo della » stima di quelli che avrà ricevuti. »

(2) LL. CC. art. 1665 conf. riportato *sopra*, pag. 260, nota (2) al n° 290.

(3) LL. CC. art. 1668 conf. « La stima del bestiame consegnato al fittajuolo non gliene trasferisce la proprietà, ma nondimeno la pone a suo rischio. » — art. 1671 conf. « La perdita » del bestiame anche totale, ed avvenuta per caso fortuito, ricade interamente a danno del fittajuolo, se non si sia diversamente pattuito. »

(4) LL. CC. art. 1669 conf. « Tutti i guadagni appartengono al fittajuolo, durante il suo affitto, quando non vi sia » patto in contrario. »

(5) LL. CC. art. 1669 e 1671 conf. riportati *sopra*, pag. pres., il primo nota (4) al n° 297, e l' altro nota (3) al detto n° 297.

(6) LL. CC. art. 1727 conf.

in società da uno o più socii venissero liberati da qualunque contributo nelle perdite, risponderemmo che questo soccio non è un contratto di società, ma un contratto di affitto o di locazione. La porzione del guadagno riservata dal locatore, nel caso in cui ve ne fosse, è una parte dell'estaglio; e la parte della perdita messa dal fittajuolo a carico del locatore è semplicemente una diminuzione de' pesi che gl' imponeva il contratto di affitto secondo il diritto comune. In ambedue i casi lo estaglio fu corrispondentemente regolato.

300. Bisogna osservare che per diritto comune il soccio dato al fittajuolo perisce per costui, comechè al tempo dell' affitto vi fosse un colono parziario; se però non sia perito che in parte, il colono sopporta la sua porzione nella perdita. Ma se perisca interamente per caso fortuito, la perdita è a danno del locatore (art. 1827) (1), ed il fittajuolo deve rimborsare al proprietario la stima del bestiame dato a soccio (art. 1822 e 1825) (2). In fatti il soccio è soccio di ferro nelle mani del fittajuolo; ma è soccio semplice relativamente al colono parziario.

301. Del resto, il soccio è egualmente soccio di ferro nelle mani del subaffittuale; nè pure è necessario che gli animali sieno stati messi nel fondo dal proprietario perchè il soccio venga regolato colle normo del soccio di ferro. Se, per esempio, un fittajuolo principale nel subaffittare una parte del fondo che non ha bestiami, dia animali al subaffittuale, può egli farlo colle condizioni e con le regole del soccio di ferro propriamente detto, del pari che secondo le regole del soccio semplice, o del soccio a metà, qualora somministri la metà soltanto del bestiame. Ma gli animali messi dal fittajuolo principale non sarebbero immobili, come quelli messi nel fondo dal proprietario.

E nel caso in cui questo fittajuolo principale avesse somministrato tutti gli animali, ed il contratto non si spiegasse positivamente sulla natura del soccio che questo fittajuolo volle costituire, a noi pare che si debba dire che volle stabilire un soccio a simiglianza del soccio di forro, in cui il subaffittualo sarebbe soggetto a tutta la perdita ed avrebbe tutto il lucro, in una parola un soccio di locatore a fittajuolo.

302. Ne' socci contratti col fittajuolo il letame non torna a suo profitto particolare, ma appartiene al podere locato, nella coltura del quale devesi solamente adoperare; art. 1824 (3).

303. Al termine dell'affitto, o al tempo del suo scioglimento per una causa qualunque, si fa una novella stima per regolare la parte del bestiame che il fittajuolo dove lasciare; se ne avanza, appartiene a lui; se manca, deve pagarlo. Ma non può ritenere il bestiame compreso nel soccio, pagando il valore della stima primitiva: sl bene deve lasciare bestiami di ugual valore di quello che ha ricevuto, se a tale uopo avveno abbastanza; nel caso contrario, deve lasciare quel che esiste, e pagarne la differenza; art. 1826 (4).

304. Non accade dire che il locatore in questo soccio può riservarsi una certa quantità di libbre di burro, o una data quantità di latte, e la facoltà del carriaggio: quasi tutti gli affitti di poderi si fanno con questi pesi; giacchè l'estaglio si conviene analogamente (5).

§ II.

Del soccio contratto col colono parziario.

SOMMARIO.

305. Due specie di soccio possono convenirsi col colono parziario.
306. La perdita totale del soccio semplice va a danno del locatore; la perdita parziale vien sofferta in comune.
307. Clausole ammesse in questo soccio.
308. Spiegazioni.
309. Continuazione.
310. Questo soccio finisce coll' affitto del podere.
311. Osservazione generale.

305. Secondo il Codice, due specie di socci si possono convenire col colono parziario: il soccio a metà, ed il soccio nel quale il locatore somministra tutti gli animali. Il primo vion regolato dall'art. 1819 (6), le cui disposizioni furono da noi più innanzi spicgate; il secondo, dagli art. 1827 e seguenti (7). Ora parliamo di quest'ultimo.

(1) LL. CC. art. 1673 conf. « Se il bestiame a soccio perisca interamente senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore. »

(2) LL. CC. art. 1668 a 1671 conf. riportati *sopra*, pag. 261, nota (3) al n° 297.

(3) LL. CC. art. 1670. conf. « Ne' socci contratti col fittajuolo il letame non cede a suo profitto particolare, ma appartiene al podere locato, nella coltura della quale dee unicamente impiegarsi. »

(4) LL. CC. art. 1672 conf. « Nella fine dell'affitto il fittajuolo non può ritenere il bestiame compreso nel soccio, pagando il valore della stima primitiva: ma dee lasciare bestiami di egual valore di quello che ha ricevuto. — Se vi è mancanza, dee pagarla; e soltanto gli appartiene ogni avanzo. »

(5) Il locatore, pel pagamento dell'estaglio, ha o pur no diritto sopra gli animali immessi per pascolo da terzi non debitori sul fondo destinato a quest'uso?

Il proprietario di animali dati a soccio ad un conduttore ha o pur no l' obbligo di notificare il proprietario del fondo locato, anche quando abbia questi scienza che gli animali appartengono a lui e non al conduttore? *Il Pubblico Ministero conchiuse per la negativa sull' una e sull' altra quistione.* La Corte avendo ordinato di verificarsi la specie degli animali immessi sul fondo del locatore, sembrò aver escluso la pretesa generalità del di lui privilegio. *Decisione della Prima Camera della G. Corte Civile di Napoli, del 6 giugno 1832.*

(6) LL. CC. art. 1665 conf. riportato *sopra*, pag. 160, nota (2) al n° 290.

(7) LL. CC. art. 1673 e segu. conf. riportato *sopra*, pag. prec., nota (1) al n° 300.

Siccome non ha guari dicemmo, questo soccio può esser dato al colono parziario da un fittajuolo del pari che dal proprietario; ma nel primo caso non è esso immobile per destinazione, mentre che lo è nel secondo; art. 522 (1).

306. Se il bestiame dato a soccio perisca interamente senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore; art. 1827 (2).

Se non perisce che in parte; la perdita vien sofferta in comune, come nel soccio semplice convenuto con qualunque altra persona; art. 1830 e 1810 (3) insieme combinati.

Nondimeno non v'è cosa che impedisca, siccome dicemmo pel soccio semplice dato a persona diversa dal colono, che si convenga esser la intera perdita del bestiame compreso nel soccio sofferta in comune. Nessuna disposizione del Codice lo vieta: si proibisce solamento di stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita del bestiame (art. 1828) (4); ma qui non si tratta di ciò.

307. Si può stipulare che il colono ceda al locatore la sua parte della lana tosata, a prezzo minore del valore ordinario;

Che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno;

Che abbia la metà del latte;

Ma non si può stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita; art. 1828 (5).

308. Abbiamo detto che si può stipulare che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno, e non è per ciò necessario di porre a suo peso una parte corrispondente della perdita: l'articolo non dice, come l'articolo 1811 (6), che il fittajuolo non può avere una parte maggiore nella perdita che nel lucro; la ragione n'è semplice: esso trova un compenso nella coltura del fondo, nella sua abitazione e nei mezzi che somministra il podere per nutrire e ricoverare il bestiame; mentrechè nel soccio semplice dato a persona diversa da un colono parziario, il fittajuolo non ha tai vantaggi.

Quindi il colono sopporterà la metà della perdita, se ve ne sia, sebbene non dovesse avere, ai termini del contratto, che il terzo o il quarto del guadagno. Nulla impedisce che nel contratto di società uno abbia i due terzi del lucro, e sia intanto soggetto ad un terzo soltanto della perdita, se ve ne sia (a).

L'art. 1855 (7) non è contrario, giacchè le convenzioni da esso vietate sono quelle che attribuissero tutti i lucri ad un socio, o quelle che liberassero da qualunque contribuzione alle perdite le cose poste da uno o più socii nella società; ma nel rincontro ciò non avverrebbe. D'altra parte il colono trova una indennità nella coltivazione del fondo e nel nutrimento che può questo somministrare al bestiame.

E se siasi parlato solamente del lucro, si fa conto che siasi voluto seguire il diritto comune circa alla perdita: questo pare evidentemente che risulti dall'art. 1828 (8), il quale sebbene prescriva che non si possa stipulare che il locatoro avrà una porzione maggiore nel lucro, pur non dice che in tal caso dovrà sopportare una porzione maggiore nella perdita, come richiede l'art. 1811 (9) nel soccio semplice, dichiarando che non si possa convenire che il fittajuolo sarà soggetto ad una porzione maggiore nella perdita di quella che avrà nel guadagno.

Non v'ha dubbio che nelle società ordinarie è regola che l'espressione delle parti nel guadagno soltanto stimasi ripetuta nella perdita, e reciprocamente, § 3, Instit. *de societate*; ma non è questa una società ordinaria; v'è in essa un certo che di locazione: il conduttore trova o può trovare qualche risarcimento nella porzione de' frutti a lui attribuita, nella sua abitazione, nel mantenimento degli animali, nel latte, ec.

309. Sebbene la perdita vada a danno del conduttore per più della metà, per effetto di un patto del contratto, per esempio pe' due terzi o pei tre quarti, il che è evidentemente permesso dal nostro articolo, dicendo che non si può stipulare che ci debba soffrire *tutta* la perdita; nulladimeno se il bestiame dato a soccio perisca interamente, senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore, in virtù della regola stabilita dall'art. 1827 (10), se pure, come già il dicemmo, non vi sia patto in contrario.

310. Questo soccio finisce quando termina la colonia; art. 1829 (11).

Nel rimanente è sottoposto a tutte le regole del semplice soccio; art. 1830 (12).

Lo stabbio però non entra nei lucri particolari del conduttore; esso deve, come nel soccio di ferro o dato al fittajuolo, essere usato per la coltura del fondo. Nelle Consuetudini fu sempre a questo

(1) LL. CC. art. 445 conf. riportato nel tomo II, pag. 241, nota (3) al n° 49.

(2) LL. CC. art. 1673 conf. riportato *sopra*, pag. 262, nota (1) al n° 300.

(3) LL. CC. art. 1676 conf. riportata *infra*, pag. pres., nota (12) al n° 310; e art. 1856 conf. riportata *sopra*, pag. 253, nota (3) al n° 274.

(4) LL. CC. art. 1674 conf. *V.* la nota seguente.

(5) LL. CC. art. 1674 conf. « Si può stipulare che il colono » ceda al locatore la sua parte della lana tosata, a prezzo mi- » nore del valore ordinario; che il locatore abbia una porzio- » ne maggiore nel guadagno; che abbia la metà del latte; ma » non si può stipulare che il colono debba soffrire tutta la » perdita. »

(6) LL. CC. art. 1657 conf. riportato *sopra*, pag. 254, nota (2) al n° 278.

(a) § 2, Instit. *de societate*.

(7) LL. CC. art. 1727 conf. — C. A. §§ 1193, 1196.

(8) LL. CC. art. 1674 conf. riportato *infra*, pag. pres., nota (12) al n° 310.

(9) LL. CC. art. 1657 conf. riportato *sopra*, pag. 254, nota (2) al n° 275.

(10) LL. CC. art. 1673 conf. riportato *sopra*, pag. 262, nota (1) al n° 300.

(11) LL. CC. art. 1675 conf. « Questo soccio finisce quando » termina la colonia. »

(12) LL. CC. art. 1678 conf. « Nel rimanente è sottoposto a » tutte le regole del semplice soccio. »

modo inteso, ed è questa una pratica costante.

311. Quello che abbiamo detto pel pignoramento del soccio semplice o a metà, fatto dai creditori del fittajuolo, o pure della vendita che costui facesse del bestiame dato a soccio, in tutto o in parte, senza il consenso del locatore, va in generale applicato al soccio dato al colono parziario.

SEZIONE V.

Del contratto impropriamente chiamato soccio.

SOMMARIO.

312. Effetti generali di questa specie di soccio.
313. Continuazione.
314. Di qual natura sia tal contratto.
315. Quanto duri questo soccio.

312. Quando si dà una o più vacche perchè sieno custodite ed alimentate, il locatore ne conserva la proprietà; egli ha soltanto il guadagno dei vitelli che nascono; art. 1831 (1).

313. Il conduttore ha il latte e lo stabbio, ed è tenuto a nutrire i vitelli sino a che sieno abbastanza grandi per essere presi, cioè comunemente sino a tanto che abbiano tre o quattro settimane.

314. Questo contratto non è una società come il soccio a metà, o pure come il soccio semplice; però che il lucro non è comune: il locatore ha egli solo i vitelli e l'aumento di valore che possono ricevere le vacche stesse. Questa convenzione è della natura del contratto innominato *do ut facias*, nel quale il padrone della vacca ne abbandona il latte e lo stabbio al conduttore, perchè questi la ricovri, la custodisca e la nutrisca.

215. Se non siasi stabilito alcun termine per la durata del soccio, per lo addietro si decideva che il padrone della vacca poteva ritirarla quando gli piacesse, purchè non lo facesse immediatamente dopo ritirato il vitello; giacchè allora il conduttore, privato da più tempo del latte, avrebbe ingiustamente sofferto una perdita. *V.* del resto, per le particolarità di questo contratto, quello che Pothier ha detto nel suo trattato *della locazione a soccio.*

Addizione al Titolo VIII della Locazione.

SEZIONE I.

Diritto Romano.

La locazione in generale era un contratto col quale una persona dava ad un'altra il frutto o l'uso di una cosa o della sua opera sino ad un dato tempo e per un determinato prezzo. § 2. *Inst. de locat. et conduct.* L. 2, D. *eod.*, e L. 22, § 1, D. *locat.*

Non le sole cose mobili o immobili si locavano ma pur le opere personali; ma tra tali specie di locazione vi era questa differenza, che mentre nella locazione delle cose dicevasi sempre locatore quegli che per una determinata mercede locava la sua cosa, in quella poi delle opere colui che prometteva il suo lavoro era nel tempo stesso locatore e conduttore, *locator operarum*, o *conductor et redemptor operis*, giusta il linguaggio dei giureconsulti. *(*L. 22 e 25 D. *locat.)*

Questo contratto annoveravasi fra i consensuali e si perfezionava col solo consenso al pari della vendita, purchè si fosse stabilita la mercede *(*L. 1, D. *loc. et cond.)*, e questa poteva all'arbitrio del terzo rimettersi, e poteva consistere in danaro o in derrate, o in una porzione dei frutti della cosa (L. 21, Cod. *De locat.*, l. 20, § 6, D. *eod.)*. Che se si fosse convenuto di darsi quella mercede che sarebbe stata giusta, o che avrebbero in seguito convenuto i contraenti, il contratto entrava nella classe dei contratti innominati, *do ut facias*, e si dava l'azione *praescriptis verbis* (L. 22, D. *De praescrip. verb.*, § 1, *Inst. de locat. et cond.)*

La locazione enormemente lesiva dava luogo o all'azione di rescissione o alla diminuzione della mercede in favore del conduttore. Questa diminuzione di mercede se domandavasi per non essersi i frutti percepiti per forza superiore chiamavasi dai prammatici *escomputo.* (L. 2, Cod. *De rescind. vend.* L. 11, § 2 e 3, D. *locat. vend.*); ma non poteva l'escomputo domandarsi dal conduttore, il quale si soggettava ai casi fortuiti. L. 8 e 9 Cod. *locat. cond.*

Il conduttore era obbligato a servirsi della cosa solamente per quell'uso pel quale gli fu locata, a prenderne tutta la cura ed a restituirla al tempo stabilito, pagando il prezzo dell'affitto. *(L.* 11, § 1, D. *locat.*, L. 28 Cod. *De locat.*, L. 9, § 4, D. *eod.*

Ma se finito il tempo della locazione, continuava il conduttore a rimanere nel fondo, s'intendeva fatta una tacita riconduzione, purchè diversamente non si fosse spiegato. *(*L. 13, § 11, D. *eod.)*

Relativamente al tempo della riconduzione, nel diritto romano facevasi distinzione tra i predii rustici e gli urbani, imperciocchè in quelli durava tutto il tempo che si richiedeva per la raccolta dei frutti, laddove in questi avea luogo pel tempo in cui si abitavano. Essendosi dubitato se terminato il tempo dell'affitto potesse il conduttore pretendere di rimanere nell'affitto cogli stessi patti stabiliti nella precedente convenzione, l'imperatore Antonino, con suo rescritto, concedè questo diritto ai soli conduttori dei predii urbani, purchè i medesimi non avessero fatto veruna mora pei pagamenti, avessero mantenuto in buono stato la casa, ed i proprietarii non avessero voluto espellerli per abitare essi stessi i fondi loro locati, o per farvi delle riparazioni. L. 3, Cod. *De locat. conduct.*

Era pur tenuto il conduttore non solo del dolo, ma pure della colpa, così per fatto proprio come delle persone di cui dovea rispondere *(* L. 27, D. *De reg. jur.*, L. 11, D. *loc.*, e L. 27, § 9 *ad L. Aqu.)*

(1) LL. CC. art. 1677 conf.: « Quando si dà una o più vacche » perchè siano custodite ed alimentate, il locatore ne conserva » la proprietà; egli ha soltanto il guadagno de' vitelli che » nascono. »

i mobili che egli portava nella casa locata erano ipotecati pel pagamento della pigione, del pari che i frutti dei poderi pel prezzo dell'affitto *(L. 5, Cod. loc.)*

Il locatore dal canto suo era tenuto di fare sì che il conduttore godesse della cosa, che essa avesse potuto servire all'uso cui era destinata, e dovea rimborsargli i danni ed interessi qualora l'affitto fosse stato interrotto per causa di evizione. *(L. 7, 8, 9, 15 e 25 D. loc.)*

In questo contratto non i soli contraenti, ma i successori ancora rimaneano obbligati (§ 6. *Inst.*, e L. 19, § 8, D. *loc.)*, intendiamo però dei successori universali, perciocchè i particolari potevano recedere dalla locazione, come l'acquirente del fondo locato ed il legatario. (L. 25 e 32 D. *eod.*) Ma nella locazione fatta per incanto dal debitore non poteva recedere il compratore, purchè non vi fosse stata frode. (L. 8, § 1, D. *De reb. auct. jud. possid.*) Egualmente, se nella vendita si fosse convenuto di rimaner fermo l'affitto; e ben era necessario questo patto per non essere il venditore molestato dal conduttore, il quale per assicurarsi contra il successore singolare avea il mezzo di far ipotecare lo stesso fondo per la fermezza dell'affitto, giusta il consiglio di Bartolo alla legge 9 Cod. *loc. cond.*

Da questo contratto nascevano due azioni dirette; una *locati* l'altra *conducti*; la prima competeva al locatore per riscuotere la mercede, gl'interessi per la mora, e l'indennità per ogni colpa anche leggiera del conduttore *(L. 25 e seg. e 54 D. loc.)*; l'altra al conduttore per godere della cosa locata pel tempo convenuto, ed essere indennizzato del danno sofferto per colpa anche leggiera del locatore. *(L. 15. D. eod.)*

La locazione delle opere alle stessi leggi andava soggetta, se non che oltre agli obblighi comuni a tutti coloro che imprendevano qualche fatica o qualche opera, erano di più risponsabili i locatori delle opere dei difetti cagionati dalla loro imperizia, o dalla cattiva materia, senza essere scusati dall'ignoranza. *(L. 131, D. De reg. jur.*, e L. 9, § 5, L. 13, 19 e 35, § 7, D. *loc.)* Così i vetturali per terra e per acqua e gl'incaricati del trasporto di mercanzie o altre cose eran tenuti alla custodia, alla vettura ed al trasporto con tutta la vigilanza e cura possibile; ed eran responsabili se la cosa periva o soffriva danno per colpa loro o delle persone da loro dipendenti (L. 13, § 2, e L. 25, § 7, D. *eod.)*.

Del pari coloro che davano a fare un'opera erano obbligati a pagare all'operajo ciò che si era convenuto *(L. 15, § 1, D. loc.)*, pagarne il prezzo, ma non con anticipazione se il conduttore non dava cauzione (L. 58, § 2, D. *eod.*), accordar dilazione se a giudizio dei periti il tempo dato non fosse stato bastante, e rimborsare l'operajo o l'artefice se avesse fatta qualche spesa per la conservazione della cosa. (L. 55, § 1, D. *eod.*)

SEZIONE II.

Diritto Patrio.

§ I. *Diritto Consuetudinario.*

Se nel fondo locato qualche cosa si fosse o necessariamente o utilmente spesa o in esso infissa potevasi pel roman diritto ripetere le spese e staccare la cosa infissa (L. 55, § 1, D. *locati*), ma ciò venne vietato nella città di Napoli e suo distretto dalla consuetudine *Si quid* al titolo *de locat. et cond.*

Ma se la casa locata avea bisogno di necessaria riparazione, e richiesto il locatore avesse trascurato di eseguirla tra quindeci giorni, poteva l'inquilino farla a sue spese ed imputarla sul pigione.

Il congedo dell'affitto o che si facesse dal locatore o che si esegnisse dal conduttore dovea aver luogo nel mese di maggio, giusta la consuetudine *non potest;* ma se il colono era parziario, così da lui che dal locatore poteva differirsi questa denunzia fino al mese di agosto per la consuetudine *sed si fundum*. L'uno e l'altro però poteva rimanere nel fondo fino a tutto il mese di agosto e potevansi percepire dal colono i frutti pendenti fino alla maturità (consuetudine *si tamen eod. tit.)* ed il parziario fino alla vendemmia (detta consuetudine *non potest*). Affinchè poi avesse potuto il colono o il parziario sciogliersi dall'affitto non bastava la denuncia fatta al locatore, ma bisognava pagare l'intiera pensione in agosto; che se fatta non si fosse, avea luogo la tacita riconduzione qualora ciò fosse piaciuto al locatore. (Consuetudine *quod infra* e consuetudine *quod si fundum):* e terminato il tempo della locazione erano essi tenuti ad arare il fondo, che volgarmente diceasi *imporcare*, giusta la consuetudine *in quacumque* allo stesso titolo.

Non era permesso al conduttore subaffittare ad altri il fondo contro la volontà del padrone per la consuetudine *conductor* allo stesso titolo.

Finalmente con la consuetudine *cum terra* al titolo *Qui heredes in locat. succed.* stabilivasi 1. Che per eredi chiamati in una perpetua locazione del fondo non dovessero intendersi gli estranei, ma i discendenti che chiamavansi figli, *liberi;* quindi mancando i figli del colono, risolvevasi la locazione. 2. Che non fosse lecito a più eredi successori nella locazione di dividere il fondo senza il consenso del padrone. 3. Che alun diritto avesse la moglie del colono per la quarta assegnatole sui beni del marito, sopra i fondi dati a perpetua colonia.

§ 2. *Diritto Prammaticale.*

Per le case situate in Napoli una particolare legislazione s'introdusse per frenare l'avidità dei padroni dei fondi, la più parte dei quali si apparteneano alle Chiese, ai Monti, ai luoghi pii ed ai corpi delle arti e mestieri. L'uso antico obbligava i pigionanti a sfrattare nella metà di agosto, ma a premure della Città provvide il Viceré Conte di Miranda colla Prammatica del 14 decembre 1587 che l'entrata si pagasse alla metà di luglio e l'uscita al primo di maggio. Ma poichè questo giorno era festivo per la commemorazione dei Ss. Apostoli Filippo e Giacomo fu vietato sotto gravi pene di sfrattarsi in tal giorno, con la prammatica del 30 aprile 1609. Quindi considerandosi che difficilmente lo sfratto poteva seguire in un sol giorno, e che nel dì 3 maggio ricorreva l'altra festività della Invenzione della Croce, ordinossi dal Conte di Lemos con la prammatica del 29 marzo 1611, che lo sfratto delle case di questa città, borghi e casali si eseguisse nel dì 4 maggio, e quando tal giorno venisse di domenica si dovesse sfrattare nel seguente lunedì. Ciò si osserva anche al presente.

Il bando del 1742 confermato dal Re Cattolico col dispaccio degli 11 gennajo 1743, ci fa conoscere tutte le agevolazioni fatte ai pigionanti in danno dei proprietarii; di fatti si prescrisse

« 1. Che volendosi dai pigionanti continuare nell'affitto di cui avessero puntualmente pagato il pigione, questo non si potesse alterare, nè variare le condizioni dell'affitto precedente.

« 2. Che nei casi nei quali si trovasse interposto decreto, anche di consenso delle parti, di esser lecito al pigionante continuare per un altro anno, e quello compito sfrattare, vi fosse pure bisogno di altro decreto.

« 3. Che s'intendessero compresi nel beneficio e comodo di poter continuare negli affitti non solo coloro che teneano affittate case per propria abitazione, ma anche quelli che teneano affittate botteghe o magazzini, ed altre qualsivogliano stanze per l'esercizio delle loro

arti, negoziazioni, od altro qualsivoglia uso, ancorchè non vi abitassero nè vi pernottassero.

«4. Che rimanendo all'arbitrio dei giudici il conoscere e decidere se le dichiarazioni che fanno i padroni di case, di volersene valere per proprio uso o per fabbricarvi, sieno vere o affettate, specialmente quando queste non sono per gli appartamenti superiori, ma per le botteghe, stalle, cantine ed altri membri adjacenti alle case, per ora restasse determinato, nel caso che il padrone della casa dichiarasse volersi servire di quella per uso proprio, purchè questo non fosse pretesto, dovesse obbligarsi, non servendosene, di pagar di pena ducati cento, da applicarsi metà al regio fisco, e metà all' inquilino che stava prima nella casa; e che qualora il padrone abitante in uno degli appartamenti della sua casa dichiarasse voler passare ad abitare nell'altro che teneva in fitto, fosse lecito al pigionante sempre che volesse passare ad abitare nell'altro appartamento lasciato dal padrone, pagando la stessa pigione, sempre che fosse uguale, e non essendo uguale dovesse obbligarsi di pagar quella che i periti avrebbero stabilita; con dichiarazione però che domandandosi dal pigionante la revisione della perizia, e non trovandosi quella già fatta prima dei 10 del venturo mese di aprile, o dovesse il pigionante obbligarsi a pagar la quantità già stabilita dal primo perito, o fosse lecito al padrone della casa affittare l'appartamento ad altri.

« 5. Che l'uso proprio s'intendesse solamente per lo padrone e suoi figli e figlie anche maritate e fratelli in primo grado paterno, purchè facessero una stessa casa col padrone.

« 6. Che all'incontro non potessero godere del beneficio suddetto coloro i quali si avessero affittata la casa *infra annum*, ancorchè allegassero di voler pagare per la ventura intiera annata quella somma che sarebbesi giudicata e determinata dai periti, purchè nel contratto dell' affitto *infra annum* non vi fosse la clausola che volendo il pigionante continuare per l'intiera annata ventura, dovesse pagare una certa somma stabilita nello stesso contratto; come neppure potessero pretendere tale continuazione coloro i quali non avessero preso in fitto la casa a dirittura dal padrone, ma da altro pigionante, quando l'affitto di costui fosse terminato; purchè però i giudici non conoscessero che l'essersi fatto l'affitto con la facoltà di subaffittare ad altri non siasi fatto per frodare, e per motivo di poter escludere la provvidenza del bando.

« 7. Che abusando il conduttore della cosa locata, o concorrendovi inconvenienti pei quali non convenisse che un pigionante seguitasse ad abitare nella casa, potessero i giudici senza informazione giuridica, ma precedente informo estragiudiziale espellerlo; che però il decreto non dovesse farsi dal giudice in sua casa, ma proponendosi da esso l'affare in Ruota, dalla medesima dovesse interporsi il decreto, restando però salve le ragioni alle parti di portarne i gravami ai tribunali superiori.

« 8. E perchè si era preinteso che taluni prevedendo la pubblicazione del suddetto bando, e per eluderne la esecuzione aveano pensato di dare in affitto per un solo anno le loro case, con dichiarazione che ritrovavansi di averle già promesse ed affittate ad altri per gli anni susseguenti, si prescrisse che di tali patti e dichiarazioni non dovesse aversene ragione, sempre che non costasse di essersi fatto realmente l'affitto per l'anno susseguente con pubblico istromento stipulato prima del dì dell'affitto al pigionante attuale, e di essersi fatto un tale affitto futuro con persona certa e conosciuta, la quale dovesse servirsi della casa per sua propria abitazione e non già per cederla ad altri. »

Siccome la Gran Corte della Vicaria fu destinata per l'esecuzione di detto bando, così s'inibì ai particolari delegati o commessarii generali d'ingerirsene col rescritto del 22 maggio 1750, e con quello del 24 aprile 1804 fu inibito agli altri tribunali della capitale di spedire inibitorie, ortatorie o altri simili ordini, ed ammettersi gravami in Consiglio. Ma nelle cause di sfratto degli esteri abitanti nella capitale, colla prammatica del 26 dicembre 1797 venne stabilito che procedesse il magistrato di commercio.

SEZIONE III.

Diversità fra gli articoli del Codice Civile e quelli delle nostre Leggi Civili.

Una sola riforma si è fatta nelle nostre Leggi civili in questo titolo, e riguarda la quistione se la locazione potesse sciogliersi dall'aggiudicatario della cosa qualora egli ne avesse pagato il prezzo ai creditori ipotecarii della cosa stessa, i quali fossero anteriori alla locazione. Il Codice civile francese avea stabilito nell'art. 1742 che il contratto di locazione non si risolve per la morte del locatore, nè per quella del conduttore. Ma nel Codice di procedura civile si stabilì quindi nell'art. 691 che quando gl' immobili pegnorati trovansi affittati, se l'affitto non abbia una data certa anteriore al precetto di pagamento, potesse pronunciarsene la nullità ove i creditori o l'aggiudicatario la domandassero. Quando poi l'affitto avesse una data certa, i creditori potessero sequestare le pigioni e gli affitti, e nel caso che questi fossero scaduti dopo la denuncia fatta al debitore, dovessero reputarsi come i frutti dei quali si era fatta menzione nell'art. 681.

Surse allora in Francia la quistione se potessero almeno annullarsi gli affitti a lungo tempo, quantunque avessero una data certa.

Nella riforma fatta al Codice civile nel nostro regno, dopo essersi adottato intieramente l'articolo 691 del Codice di procedura col corrispondente articolo 769 delle Leggi di procedura, si aggiunse:

« I creditori anteriori agli affitti formati con atto autentico o con scrittura privata, i quali abbiano una data certa, potranno chiedere la espulsione del colono o inquilino, anche quando gli affitti sieno antecedenti alla denunzia del pegnoramento, tutte le volte che tali affitti oltrepassassero la durata di nove anni a contare dal principio del contratto di locazione, ed essi non fossero coperti col prezzo risultante dall' offerta. »

La quale disposizione trovasi anche con maggior chiarezza spiegata nell'art. 17 della nuova legge sulla espropriazione forzata del 29 decembre 1828.

Ma questo non bastava a risolvere la quistione sull'*aggiudicatario* che avesse pagati i creditori ipotecarii anteriori all' epoca della locazione; se non che facevansi le stesse distinzioni sulla locazione a lungo tempo, ossia maggiore di nove anni; nè in questo erano pure di accordo gli scrittori.

Intanto era rimasta ferma la regola di dovere il compratore mantenere l'affitto fatto con una scrittura autentica o di data certa; e non essendovi alcuna differenza fra compratore e compratore, tanto il privato che quello all'asta pubblica eran tenuti di stare alla locazione dal proprietario legittimamente fatta come amministratore dei suoi beni; quindi l'aggiudicatario era soggetto alle stesse obbligazioni di ogni altro compratore.

Or questo caso sembrò alla commessione incaricata delle nuove leggi doversi da tal regola generale eccettuare, *poichè non vi concorreva la considerazione del mancamento della promessa per parte del venditore, nè sua colpa diretta circa la cosa dirimpetto al fittuario, quando per causa all'affitto antecedente, la medesima*

coll'autorità di giustizia si aliena. Quindi al citato articolo 1742 del Codice francese si aggiunse nel corrispondente nostro art. 1588 il seguente paragrafo.

« La locazione si scioglie coll'aggiudicazione della co- » sa, se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato ai cre- » ditori che hanno l'ipoteca sulla cosa stessa, e che sono » anteriori alla locazione. »

In conseguenza di quel che abbiamo finora detto, le nostre Leggi civili han dovuto ancora prevedere questo caso dell'aggiudicazione nel susseguente articolo 1744 del Codice francese, che parla dell'indennità cui il locatore è tenuto, tanto nel caso di convenzione fatta nel contratto di affitto, di potersi espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, quanto in quello di non essersi fatta alcuna stipulazione. Quindi nel corrispondente nostro art. 1590 si è aggiunto anche quest'altro caso, *se la locazione si scioglie coll'aggiudicazione.*

TITOLO IX.

DEL CONTRATTO DI SOCIETA'.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali sulla natura del contratto di società, sulla sua forma e sulla sua pruova.

SEZIONE PRIMA.

Della natura del contratto di società.

SOMMARIO.

316. Definizione del contratto di società.
317. Oggetti generali che possono formare la materia della società.
318. Il potere o il credito di una persona generalmente non è un conferimento bastante.
319. Puossi formare società per diversi contratti fatti in comune, come una compra, una locazione.
320. La società non si forma che col consenso di due o più persone di essere in società; in vece che la semplice comunione si forma senza il consenso degl'interessati.
321. Chi sieno coloro che possono formare il contratto di società: rinvio per le società universali.
322. Il contratto non deve contenere vizii di errore, di violenza o di dolo.
323. Il contratto di società va messo fra quelli che si formano col solo consenso delle parti, tranne alcune società le quali non si formano che giusta un modo dalla legge determinato.
324. È questo un contratto perfettamente sinallagmatico, e per la stessa ragione commutativo: conseguenza e discussione di una opinione di Pothier.
325. Può nondimeno contrarsi la società colla mira di vantaggiare una delle parti, purchè però questa parte vi ponga qualche cosa.
326. Continuazione.
327. Ogni società deve avere un oggetto lecito; conseguenza.
328. Deve essere contratta nell'interesse di tutti i socii; spiegazioni.
329. Caso in cui non avvi società, ma locazione di servigi.
330. Caso in cui nemmeno avvi società, ma contratto senza nome particolare, validissimo per altro.
331. Due casi al contrario in cui avvi società.
332. Caso dalle romane leggi preveduto, e nel quale la quistione se avvi o pur no società è risoluta con una distinzione.
333. Altro caso in cui la quistione si risolve anche con una distinzione.
334. La società è un essere morale, i cui diritti ed obbligazioni sono separati da quelli di ciascun socio nella società.

316. La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, a fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare; art. 1832 (1).

317. Quello che le parti possono convenire di porre in comuno può essere ogni sorta di cose, purchè sieno in commercio, mobili o immobili, poco importa; o una industria qualunque, purchè sia lecita ed onesta, per esempio l'insegnamento delle belle lettere, in fine tutto ciò che può procurare un vantaggio non riprovato dalle leggi o dal buon costume. Può bastare che si ponga semplicemente in comunione il godimento delle cose o il loro uso, in vece di porvi la proprietà; ed una delle parti può conferir soltanto la sua industria, e l'altra porre nella società la proprietà o il godimento della sua cosa.

318. Ma il potere o il credito di una persona, sia per fare aggiudicare una data impresa, sia come mezzo onde farla riuscire bene, non sarebbe un bastante conferimento, soprattutto se la persona andasse esente da ogni contribuzione nelle perdite: altrimenti i potenti si approprierebbero in facil modo, senza alcun pericolo per essi, una parte de' guadagni di una impresa, la cui riuscita potrebbero impedire se non si acconsentisse a dar loro una parte de' lucri; e dovrebbe ancora temersi che con la loro preponderanza o coi loro rigiri facessero concedere a persone poco degne

(1) LL. CC. art. 1704 conf. « La *società* è un contratto col » quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa » in comunione, a fine di dividere il guadagno che ne potrà » risultare. » — C. A. § 1175. « Mediante il contratto, con cui » due o più persone consentono di conferire l'opere loro sol- » tanto o anche le loro cose all'oggetto di comune vantaggio » si fa una società di comune acquisto. » — § 1176. « Secondo che » i socii pongono in comunione o soltanto cose singole, o una » quantità di denaro, o tutto un genere di cose per esempio » tutte le merci, tutti i frutti, tutti i beni immobili, o final- » mente l'intera loro sostanza, nulla eccettuato, le specie delle » società sono anche diverse, ed i diritti di società più o meno » estesi. »

imprese che interesserebbero l' utile pubblico. Del resto, la buona fama di un negoziante, la sua conosciuta maestria, il suo credito come commerciante, sono cose sì importanti nel commercio, da dover essere considerate come un conferimento reale ed effettivo in una società.

319. Essendo scopo della società il fare un lucro, può essa avere una infinità di cause particolari: in fatti si conviene una società per fare una compra, una locazione, ec., facendo tal compra o tal locazione in comune; ed i socii sono soggetti relativamente ai terzi alle regole do'diversi contratti che fanno con essi.

320. Essendo la società un contratto, si forma per conseguenza col consenso di due o più persone le quali manifestino il loro intendimento di essere in società; mentrechè la semplice comunione non è un contratto, ma un semplice fatto. Si può essere in comunione per un caso fortuito, come nel caso di un legato fatto a molte persone unitamente, o quando i grani di più persone siensi mischiati per accidente (art.573)(1), o una eredità sia devoluta a diverse persone, e non sia per anco divisa, ec.ec. Ma da tale stato deriva per ciascun interessato, come da un contratto, *quasi ex contractu*, l'obbligo di soffrire la divisione, quando venga domandata da un di essi; di riporre nella massa i frutti ed altre cose da ciascuno raccolte o prese per suo particolar vantaggio, e di rifare il danno che potè cagionare per sua colpa nell'amministrazione o nel maneggio delle cose comuni. La società pure produce una comunione: in somma ogni società è una comunione; ma ogni comunione non è una società: vi dev'essere a tale oggetto la volontà delle parti. *Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit: communiter autem res agi potest etiam citra societatem; ut puta cum non affectione societatis incidamus in communionem, ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empta res sit* (a); *aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri*; l. 31, ff. *pro socio*.

321. Perchè si possa formare una società fa duopo, in generale, che si abbia la capacità di contrattare. A tal riguardo bisogna aver relazione a quanto fu da noi detto sulla capacità delle persone nelle diverse parti di quest'opera, segnatamente nei titoli del *Matrimonio*, della *Minore età e della Tutela*, dell'*Interdizione e de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, osservando la regola prescritta nell'art. 1125 (2), cioè che le persone capaci di obbligarsi non possono giovarsi dell'incapacità del minore, dell'interdetto e della donna maritata non autorizzata, coi quali hanno contrattato. La nullità è relativa, nè pure può esser pronunziata che nei casi preveduti dalla legge (*ibid.*). E circa alle società universali, l'art. 1840 (3), che noi fra poco esamineremo, stabilisce tra quali persone possono esse farsi.

322. Non accade dire che questo contratto, come tutti gli altri, dev'essere scevro da vizii di errore, di violenza o di dolo; e secondo la distinzione del diritto romano tra i contratti *bonae fidei* ed i contratti *stricti juris*, secondo la quale il giudice nei contratti della prima specie doveva giudicare a norma delle regole, dell'equità e della buona fede, anzichè a norma de' severi principii del diritto, si riguardava come nullo *ipso jure* in quella legislazione il contratto di società ch'erasi convenuto per effetto di rigiri praticati da una parte verso dell'altra per raggirarla e tirarla in inganno, per modo che nè anche eravi bisogno di un'azione rescissoria per farla annullare, essendo nullo per fatto. *Si dolo malo, aut fraudandi causa, societas coita sit, ipso jure nullius est momenti, quia fides bona contraria est fraudi et dolo*; l. 3, § 3, ff. *pro socio*.

Nel nostro diritto una società formata a questo modo, al pari di ogni altro contratto o convenzione, non sarebbe nulla *ipso jure*; potrebbe soltanto agirsi coll' *azione di nullità* o di rescissione, secondo l'art. 1117 (4); e l'azione dovrebbe intentarsi nel termine stabilito dall'art. 1304 (5). Finalmente la nullità potrebbe sanarsi colla ratifica espressa o tacita, in conformità dell'art. 1338 (6).

323. Il contratto di società va tra quelli che, come la vendita, la locazione ed il mandato, e nel nostro diritto la permuta, si formano col solo consentimento delle parti, *qui solo consensu perficiuntur*; salvo quello che fra poco diremo riguardo alle società anonime, ed alle società di commercio in nome collettivo o in accomandita, nei quali la legge richiede taluni atti per la loro formazione e validità.

324. Questo contratto è essenzialmente sinallagmatico, commutativo, e per la medesima ragione a titolo oneroso; imperocchè ciò che ciascuna delle parti pone nella società è considerato come l'equivalente di quello che l'altra vi conferisce; donde segue che ciascun socio deve met-

(1) LL. CC. art. 498 conf. — C.A. §§ 414 e 415 riportati nel tomo II, il primo pag. 344, nota (1) al n° 448, e gli altri due pag. 342, nota (1) al n° 485.

(a) Nella l.33, ff. *hoc tit.*, si dà altresì come esempio di un caso di semplice comunione e non di società, quello di una compra fatta da molti, mentrechè per contrario la l.21, Cod. nel medesimo titolo, dichiara formalmente società la compra fatta da molti in comune: è una società tacita. In fatti è una società secondo l'intenzione delle parti. Circa alla l. 33, essa parla del caso in cui due persone, non volendo sopraimporre l'una contro l'altra, dettero incarico a taluno di comprare per esse, e coll'idea di non essere in società, ma in semplice comunione, allorchè fosse fatto l'acquisto. Probabilmente non più sarebbe da noi ammessa questa sottile distinzione.

(2) LL. CC. art. 1079 conf. riportato nel tomo VI, pag. 77, nota (5) al n° 267.

(3) LL. CC. art. 1712 conf.

(4) LL. CC. art. 1071 conf. riportato nel tomo VI, pag. 25, nota (2) al n° 104.

(5) LL. CC. art. 1258 conf. — C. A. § 1487 riportati nel tomo VII, pag. 185, nota (2) al n° 330.

(6) LL. CC. art. 1292 conf. riportato nel tomo VII, pag. 278, nota (4) al n° 364.

tervi qualche cosa, o in danaro o in altri beni, ovvero in lavoro e industria (art. 1833) (1), altrimenti la convenzione avrebbe il carattere di liberalità anzichè quello di una società: *donationis causa societas recte non contrahitur*; l. 5, § 2, ff. *pro socio*.

Da ciò Pothier conchiude che la convenzione con la quale uno zio dichiarasse di associare sua nipote per una data porzione nei lucri che farà nel suo commercio, senza che la nipote vi conferisse qualche cosa, o in beni o in industria, non sarebbe una convenzione di società, ma una mera liberalità; ed a suo avviso, sarebbe nulla se non fosse fatta col contratto di matrimonio della nipote, atteso che, egli dice, avrebbe per oggetto *beni futuri*, che non possono legalmente donarsi, ai termini delle nostre leggi, se non col contratto di matrimonio del donatario.

A noi sembra che non sarebbe questa una donazione di beni futuri, come non lo è quella che io fo de' frutti che nasceranno dal mio fondo nel tale anno. È una donazione eventuale ed indeterminata nel suo valore, ma non una donazione di beni futuri nel senso dell'art. 943 (2). Così pure avvisa Pardessus, il quale nel suo *Corso di diritto commerciale*, tomo IV, n° 983 discorre a questo modo:

« Niuno può essere membro di una società » senza conferirvi qualche cosa. La convenzione » colla quale più persone che si uniscono in so» cietà acconsentissero che una di esse abbia la » tale porzione d' interesse, senza conferirvi » cosa alcuna, sarebbe in generale una liberali» tà non vietata da alcuna legge, ed i cui effetti » verrebbero determinati dalle regole generali.

« Ma questo principio si vuole giustamente » intenderlo ed applicarlo. Se colui che ha for» mato uno stabilimento, una impresa, o comin» ciato una operazione qualunque, donasse a » qualcuno un quarto, una metà o qualunque » altra quota in così fatta impresa, la porzione » d' interesse così donata, essendo *una cosa* » *presente*, *un diritto certo a lucri eventuali*, » *non potrebbe considerarsi come una semplice* » *donazione di beni futuri*, *nè andar soggetta* » *allo stesso divieto*.

« Potendo questa parte esser venduta, non » v' è alcun motivo perchè non possa essere do» nata. Questo modo di disporre non è una do» nazione di beni futuri, come nol sarebbe » quella di un biglietto di lottoria, il quale ha lo » effetto di assicurare al possessore il prodotto di » quello che la sorte concederà ai numeri scritti » sul biglietto. La sola condizione necessaria, ma » che non dipende nè dalla natura delle cose, nè » dalle regole del diritto commerciale, sarebbe » che una tale donazione non avesse per ogget» to di eludere le leggi che vietano o limitano » la facoltà di donare a certe persone. »

Nè meno potrebbe, a nostro avviso, dirsi che la convenzione è nulla come quella che contiene una donazione il cui effetto dipendeva dalla sola volontà dello zio, il quale poteva non fare alcun lucro nel suo commercio, non facendo negozii, o facendone volontariamente di cattivi; giacchè contratta che alasi una società colla donazione di una parte degli utili alla nipote, costei si troverebbe di avere un interesse che impedirebbe allo zio di procedere a tal riguardo secondo la sua volontà. Avverrebbe ben altrimenti se avesse donato a sua nipote una porzione degli utili che facesse in una società non ancora esistente, ma in una società che, a suo dire, proponevasi di contrarre con qualcuno: in tal caso, potendo non contrarre questa società, l'effetto della donazione sarebbe in realtà dipeso dalla sua sola volontà; il che ripugna alla natura delle donazioni non fatte con contratto di matrimonio (art. 944 e 947 (3) insieme combinati). Ma il nostro è ben tutt' altro caso: in questo è come se lo zio avesse venduto a sua nipote una parte de' lucri che farebbe nel suo commercio per tanti anni. Il più che si può dire, è che essendo effettivamente una donazione, l'atto che la conferisce dovrebbe esser fatto nella forma degli atti contenenti donazione, e la nipote sarebbe soggetta alla collazione nella successione dello zio, se divenisse sua erede (art. 843 e 854 (4) esaminati e combinati), purchè non vi sia dichiarazione di precapienza o fuori parte, tanto nello atto medesimo, che in un atto posteriore legalmente fatto; art. 919 (5).

325. Del resto, una convenzione di società non cessa di esser valida come società pel solo motivo che una delle parti l'avesse contratta colla mira di procurare qualche vantaggio all' altra, per esempio conferendovi tanto quanto questa, e non istipulando tuttavia che un terzo o un quarto, tanto nei semplici lucri, quanto altresì nel capitale conferito in società. Tal'è la comune opinione, specialmente quella di Voet *ad Pandectas*, *hoc tit*.

In fatti una vendita non cessa di esser tale sebbene il venditore abbia venduto a vil prezzo per vantaggiare il compratore: la l. 38, ff. *de contrah. empt.* è positiva a tal riguardo, e l' art. 1674

(1) LL. CC. art. 1703 conf. « Qualunque società dee avere » un oggetto lecito, e debbe esser contratta per l' interesse co» mune delle parti. — Ciascun socio dee conferirvi o danaro, » o altri beni, o la propria industria. » — C. A. § 1178. « I » contratti di società che risguardano soltanto le sostanze pre» sente, o soltanto le future, non sono validi se i beni confe» riti dall' uno e dall'altro delle parti non siano regolarmente » descritti e inventariati. »

(2) LL. CC. art. 867 conf. — C. A. § 944 riportati nel tomo IV, pag. 229, nota (2) al n° 18 e pag. 380, nota (2) al n° 430.

(3) LL. CC. art. 868 ed 871 conf. riportati nel tomo IV, pag. 369, note (2) e (4) al n° 474.

(4) LL. CC. art. 762 conf. — C. A. §§ 787, 789 a 790 e 792 riportati nel tomo IV, pag. 93, nota (2) al n° 214, e LL. CC. art. 773 conf. riportato nel tomo IV, pag. 135, nota (4) al n° 307.

(5) LL. CC. art. 835 conf. riportato nel tomo IV, pag. 135, nota (2) al n° 327.

Cod. civ. (1) suppone una vendita fatta la quale contenga espressa donazione. Or perchè avrebbe ad essere altrimenti in fatto di società? Non ne vediamo il perchè. È anche da osservarsi che questa legge 38, e la l. 5, ff. *pro socio* sono del medesimo giureconsulto, di Ulpiano; il che naturalmente deve far credere che quando egli dice in quest'ultima legge, che la società contratta *donationis causa* è nulla, intendo parlare di una società la quale fosse contratta solamente col disegno di fare una liberalità ad una delle parti, che nulla o quasi nulla vi mettesse, e non del caso in cui il carattere della società effettivamente predominasse; salvo del resto la ulteriore applicazione, se competa, delle regole sulla collazione all'eredità, ed anche delle regole sulla riduzione de'vantaggi eccessivi, per somministrare le riserve.

326. Ma dappoi che quella delle parti la quale assolutamente non conferisse nulla o quasi nulla (poichè nell'ordine morale, nulla e quasi nulla tornano lo stesso), si soggettasse ad una porzione della perdita, nel caso in cui ve ne fosse, ciò non porterebbe che vi fosse società; ma sarebbe piuttosto un contratto di assicurazione che un vero contratto di società; e tal contratto di assicurazione potrebbe anche occultare, secondo le circostanze dell'affare, una vera liberalità, soggetta per ciò a conferimento nelle successioni, qualora occorra, ed anche alle regole sulla riduzione de'vantaggi eccessivi.

327. Qualunque società deve avere un oggetto lecito, e debb'essere contratta per l'interesse comune delle parti; art. 1833 (2).

Qualunque società deve avere un oggetto lecito; questo è un dire aperto che una convenzione di società per fare contrabbando, per andare a rubare in comune, per mettere su un bardello, ec. ec., e dividere i lucri, è nulla e di niun effetto. Non può nascerne alcuna azione contro colui il quale avendo in suo potere le cose ottenute con tai mezzi illeciti, non volesse farvi partecipare gli altri (a); come dal suo canto se le avesse divise, non potrebbe ripetere dagli altri quel tanto che essi ne avessero ricevuto (b). Nè pure vi sarebbe azione contra di essi per fare loro soffrire la rispettiva parte delle condanne cui fosse andato soggetto, o delle altre perdite che avesse fatto. In somma una simile convenzione non potrebbe produrre alcuna azione.

328. E siccome lo scopo di ogni società deve essere il comune interesse de'socii, ne segue che non sarebbe una società la convenzione la quale attribuisse tutto il lucro ad uno o più de' contraenti soltanto; ma sarebbe quel che i romani giureconsulti chiamavano *societatem leoninam*, per allusione alla favola del leone il quale va a caccia con altri animali, e ritiene per sè solo tutta la preda: sarebbe questa la convenzione del forte col debole, cioè la mancanza di qualunque reale convenzione; giacchè non avvenc senza libero consenso.

Nè meno sarebbe questa una società, quando anche colui che dovesse avere tutto il lucro si fosse soggettato a tutta la perdita, giacchè non vi sarebbe sempre alcun comune interesse.

329. Se io convengo con un pastore che custodirà il mio gregge per tre anni, per un quarto della lana e dell' aumento, è questa una vera società nella quale uno mette il godimento della propria cosa, e l'altro il suo tempo; ma se in vece di concedergli un quarto del lucro, io gli prometto una certa quantità di libbre di lana di tal gregge per ogni anno, è forse questo un contratto di società? Ei pari che no, perchè il guadagno della greggia non dev' essere comune tra noi, anche semplicemente per la lana, della quale non può egli avere oltre alla quantità convenuta; il che ha più sembiante di salario che di un interesse in una società. E siccome questo salario non è in danaro, il contratto nè anche sarebbe una locazione proprimente detta, ma un contratto innominato. La quistione è di grave momento, giacchè se si sostenga che sia una società, e durante il tempo convenuto il gregge perisca interamente senza che siasi potuto conservare della lana per pagare al pastore la quantità che gliene è stata promessa, la perdita del gregge andrà a mio danno certamente, ma il pastore perderà senza dubbio dal suo canto la quantità di lana che gli si era promessa per l'anno durante il quale è avvenuta la perdita. In vece che se mai si voglia decidere che il contratto, senza essere una locazione propriamente detta, pur nondimeno partecipi più della locazione che della società, la perdita della greggia potrebbe non dispensarmi dal pagare al pastore una quantità di lana, in proporzione del tempo durante il quale ha egli prestato la sua opera e le sue cure per l' annata in cui la perdita è avvenuta: dovrebbesi esaminare se io intesi restringere alla lana che produrrebbe la greggia la quantità che ne promisi al pastore; o pure se la greggia non era indicata nella convenzione che *potius unde solveretur, demonstrationis causa*, e non *taxationis causa*; e si dovrebbe in generale propendere per la prima interpetrazione, perchè è da credere che il pastore non intese fare un contratto in certo modo aleatorio.

330. Se due vicini avendo ciascuno un bue, col quale non possono fare il loro lavoro, convengono che uno di essi si servirà del bue dell' altro nella prossima settimana, e che costui in contraccambio si servirà del bue del primo nella set-

(1) LL. CC. art. 1520 conf. — C. A. § 1060 riportati *sopra*, pag. 154, nota (1) al n° 435.

(2) LL. CC. art. 1705 conf. — C. A. § 1178 riportati *sopra*, pag. 269, nota (1) al n° 324.

(a) L. 55, § 2, ff. *de contrah. empt.*; l. 1, § 14, ff. *de tut. et rat. distrah.*; l. 52, § 17, e l. 57, ff. *pro socio*.

(b) LL. 53 e 54, ff. *pro socio*.

timana seguente, questo nè anche può dirsi un contratto di società, perchè il lavoro da eseguirsi non si farebbe per l'uno e per l'altro; nè l'interesse sarebbe comune. Nè meno può dirsi un comodato, perchè il contratto non è gratuito, che anzi è commutativo. Finalmente non può dirsi di vantaggio una locazione di cose, imperocchè la mercede non è in contante. È un contratto innominato, il quale nel diritto romano avrebbe prodotto l'azione *praescriptis verbis* (a), e che appresso noi sarebbe regolato coi canoni generali del contratto di locazione.

331. Ma se queste persone adoperassero i loro buoi a fare un carriaggio che fosse ad essi comune, per esempio per andare a cercare un carro di legna che dovessero dividere, la loro convenzione sarebbe un vero contratto di società, nel quale ciascun di essi avrebbe posto il godimento o l'uso della sua cosa per uno scopo di comune interesse.

E se il proprietario di un suolo conviene con un intraprenditore che questi vi farà co'suoi materiali le tali costruzioni, perchè poscia il tutto sarà tra essi comune, e si venderà in comune, o si metterà tra essi all'incanto, è ugualmente un contratto di società e non di locazione di opera.

332. Ulpiano, nella l. 44, ff. *pro socio*, suppone che una persona che abbia pietre preziose, le dia ad un'altra per venderle, soggiungendole che se le venda 10,000 sesterzi, dovrà pagarlo questa somma; ma che se le venda di più, essa riterrà il rimanente; ed Ulpiano dice che la quistione se la convenzione sia un contratto di società o un contratto innominato, dipende dall'intenzione che ebbero le parti. Se fu loro intenzione di fare una società, può agirsi coll'azione *pro socio*, con tutti i suoi effetti. Nel caso contrario, vi è luogo soltanto all'azione *praescriptis verbis*. Or non sarebbe stata intenzione delle parti di fare una società, se non avessero avuto in mira di ottenere un guadagno in comune.

E di vero, pognamo che a colui il quale possedeva le pietre preziose non fosse dispiaciuto di ricavarne 10,000 sesterzi nel caso in cui avesse voluto venderle; che consegnandole all'altra parte fosse stato soltanto suo scopo di renderle un servizio, perchè vendendole oltre questa somma, potesse fare un guadagno: in questo caso, non era una società, ma un contratto innominato.

333. Ecco un altro caso in cui la quistione se vi sia società sta anche nella intenzione che ebbero le parti quando fecero la convenzione.

Tra i fondi di Sempronio e di Seio, vi è un altro fondo che deve vendersi. Sempronio dice a Seio che lo compri, affinchè esso Sempronio abbia la parte confinante; e poscia la compra egli medesimo. Domandasi se, qualora volesse ritenere tutto il fondo per sè, Seio abbia diritto di forzarlo con l'azione *pro socio* a rilasciargliene la metà, mediante la metà del prezzo che gli costò; ed Ulpiano nella l. 52 a questo titolo, dichiara, secondo Giuliano, di esser questa una controversia di fatto, una controversia d'intenzione delle parti. Se, dic'egli, proponendo Sempronio a Seio di comprare questo fondo, abbia avuto per iscopo di obbligarlo a cedergliene la metà, allorchè costui l'avesse comprata, e non di fargli eseguire una compra per comune interesse, non è un contratto di società, ma un contratto di mandato, conferito nell'interesso del mandante e del mandatario; lo che è frequente: e comprando egli stesso il fondo, ha renduto superfluo il mandato; giacchè il mandante può sempre fare egli stesso il suo negozio, potendo sempre rivocare il mandato. Ma se era idea delle parti che la compra del fondo fosse un negozio comune, e che così comprato, questo fondo fosse comune tra esse, allora vi è società, e chi l'ha comprato può esser costretto con l'azione *pro socio*, a cederne la metà all'altro.

334. Per riguardo ai socii, ed anche per riguardo ai terzi, la società nel nostro diritto deve considerarsi come un essere morale, un essere intermedio in somma, una terza persona, che ha i diritti e le obbligazioni sue separate dai diritti e dalle obbligazioni di ciascun socio nella società: questo deriva da molto disposizioni di questo Titolo, in cui i compilatori del Codice distinguono assai chiaramente la società dai socii; e noi d'altra parte il verremo particolarmente notando *decursu materiae*.

Abbiamo detto *nel nostro diritto*, giacchè nel diritto romano consideravasi la cosa altrimente: l'effetto del contratto di società era principalmente di produrre obbligazioni tra i socii, per costringersi reciprocamente ad eseguire le convenzioni contenute nel contratto, e non supponevasi, come tra noi, un essere intermedio, avente i suoi diritti e le sue obbligazioni indipendenti dai diritti e dalle obbligazioni de'soci, presi individualmente (1).

SEZIONE II.

Della forma e della pruova del contratto di società.

SOMMARIO.

335. Testo dell'art. 1834 Cod. civ. sulla pruova della società.

336. Può deferirsi il giuramento, e provarsi la società con la confessione della parte, anche

(a) § 2, Instit. *de locatione et conduct.*

(1) Il principio di prova per iscritto, a'termini dell'articolo 1301 LL. CC. non è sufficiente ad autorizzare i giudici per ammettere la pruova testimoniale onde provare quei contratti pei quali la legge prescrive che si debbono fare con scrittura, tra' quali si annovera il contratto di società. — *Corte di appello di Lanciano, decisione del 15 decembre 1814*,

335. Il contratto di società, secondo che dicemmo, si forma col solo consentimento delle parti; ed anche in parecchi casi, quando trattisi di società particolari, non è d'uopo che il consenso sia espresso formalmente, potendosi ricavarlo dalle circostanze del fatto, come quando due persone comprino una cosa in comune (a); ma la pruova del contratto di società conviene che sia fatta secondo le regole generali sulle prove. In conformità di questa regola l' articolo 1834 (1) dispone:

« Ogni società si dee contrarre col mezzo di » scrittura, quando l' oggetto di essa ecceda il » valore di 150 franchi.

« La pruova testimoniale non è ammessa nè » contro nè oltre di quello che è convenuto nel» l'atto di società, nè sopra ciò che si alleghi di » essersi asserito nel tempo dell'atto, o prima o » dopo del medesimo, ancorchè si tratti di una » somma o valore minore di 150 franchi. »

336. È questa la regola generale dell' articolo 1341 (2) applicata ai contratti di società; ma siccome questa modesima regola non lede menomamente gli altri mezzi di pruova autorizzati dalla legge, e che derivano dal giuramento e dalla confessione della parte; siccome ha soltanto per oggetto di escludere la pruova testimoniale nei casi da essa preveduti, ne segue che cosa alcuna non impedisce a colui il quale pretende che siasi convenuta seco una società il cui oggetto eccedesse 150 fr., di deferire il giuramento a quello con cui sostiene che abbia fatto tale convenzione; imperocchè il giuramento può essere deferito sopra qualsivoglia specie di controversia, ancorchè non vi sia alcuna pruova; e colui al quale vien deferito, e che rifiuti di darlo, o non consenta di riferirlo al suo avvorsario, deve soccumbere nella sua domanda, o nella sua eccezione; art. 1358, 1360 e 1361 (3).

Può, per la medesima ragione, farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, per ottenerne la confessione che siasi contratta la società e che il conferimento in essa sia stato eseguito.

Queste proposizioni sono certamente incontrastabili se l' oggetto della società non oltrepassasse 150 fr.: or il contratto cangerebbe forse natura perchè il suo oggetto fosse maggiore di questa somma? Ciò non sarebbe nè ragionevole nè uniforme alle regole del diritto; e se questo poteva dirsi in fatto di società, potrebbesi ugualmente dirlo in ogni altra materia; ma allora si porrebbe la legge in opposizione con sè medesima, poichè essa vuole similmente nell'articolo 1341 (4), che per qualunque cosa eccedente il valore di 150 fr. debba formarsene atto, e nondimeno dichiara più lungi che il giuramento e la confessione della parte sono pruove bastanti per qualsivoglia specie di convenzione (b).

Tale era anche il parere di Pothier, il quale nel suo Trattato *della Società*, n° 81 discorre così: « Questa scrittura, secondo che abbiamo » già detto, è richiesta soltanto per la pruova del » contratto di società, nel caso in cui una delle » parti ne disconvenisse; ma il contratto di so» cietà, formato col solo consenso delle parti, » benchè non siasi fatta alcuna scrittura, non » lascia di esser valido in sè stesso, e di obbli» gare le parti nel foro interno, ed anche nel » foro esterno, allorchè ne convengano: si può » anche deferire il giuramento decisorio alla par» te che non volesse convenirne. »

337. Ma la nostra regola che la società si formi col solo consenso delle parti, soffre nondimeno alcune eccezioni,

1° In fatto di società anonime: queste società

(a) *Societatem coire et re et verbis, et per nuncium posse, nobis dubium non est*; l. 4. ff. *pro socio*.

(1) LL. CC. art. 1706 conf. « Ogni società si dee contrarre » col mezzo di scrittura, quando l'oggetto di essa ecceda il va» lore di ducati cinquanta. — La pruova testimoniale non è » ammessa nè contro nè oltre di quello che è contenuto nell'at» to di società, nè sopra ciò che si alleghi di essersi asserito » nel tempo dell'atto, o prima o dopo del medesimo, ancorchè » si tratti di una somma o valore minore di ducati cinquanta.»

(2) LL. CC. art. 1295 conf. riportato nel tomo VII, pag. 291, nota (1) al n° 308.

(3) LL. CC. art. 1310, 1314 e 1313 conf. riportati nel tomo VII, pag. 672, nota (a) al n° 578, pag. 376, nota (a) al n° 588, e pag. 377, nota (1) al n° 594.

(4) LL. CC. art. 1295 conf. riportato nel tomo VII, pag. 291, nota (1) al n° 308.

(b) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Brusselles del 18 giugno 1812; *Sirey*, 1814, part. 2, pag. 93; *V.* pure nella Raccolta di Dalloz, alla parola *Società*, parecchie decisioni uniformi.

non possono formarsi che con atti pubblici ; art. 40 Cod. com. (1).

2° Nei casi di società di commercio in nome collettivo o in accomandita: queste società debbono formarsi con atti autentici o in iscrittura privata, uniformandosi in quest' ultimo caso all' art. 1325 Cod. civ. (2); art. 39 Cod. com. (3).

L' estratto dell' atto di società debb'essere rimesso fra quindici giorni dalla sua data alla cancelleria del tribunale di commercio del circondario nel quale è stabilita la casa del commercio sociale, per essere trascritto sul registro, ed affisso per tre mesi nella sala delle udienze.

Se la società ha più case di commercio , poste in diversi circondarii, la rimessa , la trascrizione e l' affissione di tale estratto debbono osservarsi , *sotto pena di nullità riguardo agl' interessati ;* ma la mancanza di alcuna di esse non può essere opposta a terze persone dai socii; articolo 42 *ibid.* (4).

L' estratto deve contenere ,

I nomi e cognomi , le qualità ed abitazioni dei socii , tranne gli azionisti o accomanditarii ;

La ditta di commercio della società ;

La indicazione de' socii autorizzati alla direzione , all' amministrazione ed alla firma in nome della società ;

L' importare de' valori somministrati o da somministrarsi per azione e in accomandita ;

Il tempo in cui la società deve cominciare , e quello in cui deve finire ; art. 43 *ibid.* (5).

L' estratto degli atti di società è firmato , per gli atti pubblici, dai notai, e per gli atti in iscrittura privata da tutti i socii , se la società sia in nome collettivo,e dai socii solidali o amministratori , se la società è in accomandita , sia che dividasi o pur no per azioni ; art. 44 *ibid.* (6).

Furono stabilite queste formalità perchè se uno de'socii cadesse in fallimento, i creditori della società potessero appieno conoscere gli altri. Ma siccome i semplici locatori di capitali, o accomanditarii, debbono rispondere di quello soltanto che hanno conferito , i loro nomi non vengono renduti pubblici.

338. 3° Secondo l'art. 854 Cod. civ. (7) , non è dovuta collazione per le società contratte senza frode tra il defunto ed uno de' suoi eredi , quando le condizioni sieno state regolate con un atto autentico : donde segue chiaramente che se tali società abbiano procurato utili all'erede, possono essere annullate nel loro effetto, per l'obbligo della collazione all'eredità, qualora non siensi contratte con atto autentico. La ragione ne fu per noi addotta , nello esaminar che facemmo cotesto articolo nel tomo VII , num. 339 e seguente (8) , dove però facemmo una modificazione alla regola.

339. 4.° Anche nelle società non commerciali , se le parti , sebbeno contraendo una società con tutte le condizioni che vi si riferiscono, abbiano nondimeno inteso di non essere definitamente vincolate che quando ne avessero disteso atto, sia autentico sia in iscrittura privata, sospendendo così il loro consenso finchè questo atto fosse formato e munito di firme, è d' uopo in effetto che l'atto sia formato perchè vi esista effettivamente contratto di società : fino allora avvi non altro che un progetto, del quale ciascuna parte si riserbò la facoltà di disdirsi. Questo caso è simile a quello di una convenzione di vendita nelle medesime circostanze , e ciò che dicemmo a tal riguardo *sulla Vendita*, nel tomo precedente (n° 39) (9), è applicabile anche a questa convenzione di società: talmentechè se la parte interrogata sul fatto di questa convenzione, o alla quale fosse deferito il giuramento , confessi che sia in realtà esistita la convenzione, ma dichiari eziandio che nella intenzione delle parti , o almeno nella sua , essa doveva diventare definitamente obbligatoria per mezzo di un atto il quale doveva provarla , converrebbe che la sua confessione non fosse divisa , e che l'altra parte soccumbesse.

340. Allorchè la società sia contratta con iscrittura privata , l' atto deve farsi in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto , e ciascun originale deve contenere la menzione del numero di originali che si sono fatti, a norma dell'art. 1325 (10). Ciò non ostante la parte che abbia eseguita dal canto suo la convenzione non può opporre la mancanza di tal menzione (*ibid.*), e nè anche la mancanza effettiva del detto originale , secondo che abbiamo dimostrato su questo articolo nel tomo XIII, n° 160 e seguenti (11).

341. E perchè l'atto si possa opporre ai terzi, bisogna che abbia acquistato data certa , sia per mezzo del registro , sia per la morte di uno di coloro che lo sottoscrissero, sia per l' inserzione della sua sostanza in un atto autentico , in conformità dell' art. 1328 (12).

342. Noi dicemmo che quando l'atto di società sia in iscrittura privata , dev' esser fatto in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto; questo nondimeno è vero, circa ai socii , soltanto nei casi in cui essi formano i fondi della società con cose che ad essi già appartengono, e non allorchè si associano per una com-

(1) LL. ecc. comm. art. 53.

(2) LL. CC. 1279 modif. riportato nel tomo VII , pag. 241 , nota (6) al n° 143.

(3) LL. ecc. comm. art. 32.

(4) LL. ecc. comm. art. 34 a 36 conf.

(5) LL. ecc. comm. art. 35 conf.

(6) Soppresso nelle nostre LL. ecc. comm.

(7) LL. CC. art. 773 conf. riportato nel tomo IV, pag. 135, nota (4) al n° 327.

(8) Ediz. Fr. — Tomo IV, pag. 141 della pres. ediz.

(9) Ediz. Fr. — Tomo pres. pag. 14 di questa ediz.

(10) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII , pag. 241 , nota (6) al n° 143.

(11) Ediz. Fr. — tomo VII, pag. 73, e seg. della pres. ediz.

(12) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

pra che fanno in comune, nel qual caso avvi ugualmente società in quanto a quest'oggetto, giusta la l. 2, Cod. *pro socio*, se tale sia stata la loro intenzione, ed essa si presume facilmente.

Così, Paolo ed io compriamo da Pietro tanto legnamo in piedi per tagliarlo e venderlo in comune: noi siamo senza dubbio in società circa a quest'oggetto; e se formiamo per questa compra una scrittura privata, siccome Paolo ed io abbiamo un interesse comune, basta un solo originale per entrambi, e questo atto comproverà perfettamente ad un tempo e il nostro acquisto, e la nostra società. È una società tacita; e sarebbe anche presunta qualora non avessimo comprato il legname col disegno di tagliarlo e venderlo in comune, ma con intenzione di dividerlo fra noi dopo l'acquisto. Le società particolari si formano volentieri tacitamente; l. 4 ff. *hoc tit.* V. Voet *ad Pandectas*, *hoc tit.*, n° 2.

343. L'art. 1834 (1) richiede che ogni società sia contratta col mezzo di scrittura, quando l'oggetto di essa oltrepassi il valore di 150 fr., nel senso, siccome non a guari dicemmo, di non essere ammessa la pruova testimoniale oltre a questo valore. Ma che devo mai intendersi per *oggetto della società*? È forse il complesso di tutte le somme conferite, o semplicemente l'importare di quello che pretende l'attore, sia nei conferimenti, sia negli utili?

Secondo quest'ultimo sentimento appunto fu da noi decisa tal quistione trattando della *pruova testimoniale*, tomo XIII, n° 306 (2), e persistiamo in sì fatta opinione. L'oggetto della società per l'attore è realmente la parte ch'egli vi pretende: sarebbe assurdo, per esempio, che se venti persone avessero posto in comune dieci franchi per ciascuno per una certa destinazione e dato queste somme ad una di esse, niuna potesse provare per mezzo di testimonii la convenzione di società ed il conferimento che vi ha fatto, sotto pretesto che l'oggetto della società, il fondo sociale, il totale de' conferimenti, era in origine più di 150 franchi.

Se bisognasse staro alla somma o valoro dei conferimenti o del fondo sociale primitivo, nè verrebbe che nel caso di una società tra voi e me, io potrei domandarvi 500 fr., per esempio, e dar per base alla mia domanda la sola pruova testimoniale, pretendendo che le somme da noi conferite sieno state di 60 fr. soltanto per ciascuno, ma che vi sieno stati guadagni che hanno accresciuto il fondo sociale sino al valore di 1,000 fr., e che voi avete in poter vostro questi guadagni: or lo scopo della legge non sarebbe egli per l'opposto evidentemente contrariato? in vece che sarà perfettamente conseguito se la domanda, sostenuta dalla sola pruova testimoniale, non abbia per oggetto un valore maggiore di 150 fr., compreso tutto, tanto le somme conferite quanto i guadagni allegati, in somma la parte dell'attore nelle cose pretese comuni, e che trovansi in potere del convenuto (a).

344. E dappoichè, a nostro avviso, l'articolo 1834 (3) altro non è che un'applicazione del diritto comune al contratto di società, ne concludiamo che quando anche la domanda oltrepassasse 150 fr., potrebbe esser provata per mezzo di testimonii se esistesse un principio di pruova scritta, in conformità dell'art. 1347 (4).

345. Per la medesima ragione, se la società siasi contratta in una circostanza particolare, in cui riuscì impossibile alle parti di fare un atto, è ammessibile la pruova testimoniale, anche senza principio di pruova scritta, per istabilire la convenzione di società, o il conferimento in comune degli oggetti, non che la consegnazione delle cose da uno de'socii all'altro (art. 1348) (5). Ma questo caso sarà raro, ed i tribunali forse accoglieranno assai difficilmente la sola pruova testimoniale in così fatto riscontro (6).

CAPITOLO II.

Delle diverse specie di società.

Le società sono universali o particolari; art. 1835 (7).

Incomincieremo dalle prime.

(1) LL. CC. art. 1706 conf. riportato *sopra*, pag. 272, nota (1) al n° 335.

(2) Ediz. Fr — Tomo VII, pag. 289 della presente ediz.

(a) *V.* nondimeno nella Raccolta di Dalloz, alla parola *Società*, una decisione della Corte di Torino del 24 marzo 1807, la quale circa all'ammissione della pruova testimoniale ebbe riguardo soltanto all'importare delle somme conferite, e non al valore dell'oggetto domandato. Nel riscontro i due conferimenti consistevano ognuno in una trentina di soldi, per giuocare al lotto, e vi era stato un guadagno di 7178 fr., più un altro di 27 fr.; ma siccome il giuoco al lotto che avea prodotto i 7178 fr. era già avvenuto al momento in cui chi lo aveva fatto avea ricevuto dall'altro la propria porzione nella società, il primo pretese di poi che questo guadagno dovesse appartenergli esclusivamente, e che la sola vincita di 27 fr. dovesse esser comune. La causa in realtà raggiravasi piuttosto su questo punto, che sull'esistenza della convenzione di società, la quale venne confessata nel corso del giudizio. *V.* Duvergier, num. 73 e 74.

(3) LL. CC. art. 1706 conf. riportato *sopra*, pag. 272, nota (1) al n° 335.

(4) LL. CC. art. 1301 conf. riportato nel tomo VII, pag. 307, nota (4) al n° 342.

(5) LL. CC. art. 1302 conf. riportato nel tomo VII, pag. 311, nota (5) al n° 355.

(6) Non è bastevole a far presumere un contratto di società la circostanza che le parti siensi obbligate solidalmente per l'esecuzione del contratto, quando consti d'altronde che una di esse abbia assunto l'obbligo di fidejussore. — In ogni caso la società inita sotto il Codice civile non può provarsi altrimenti che con scrittura. *Corte di appello degli Abruzzi, decisione del 20 aprile 1818.*

Un titolo rivestito non meno delle sue qualità intrinseche che delle circostanze delle quali fa uso può chiaramente dimostrare che vi sia una società commerciale in partecipazione, e perciò non soggetta alle formalità stabilite per le altre società. *Corte Suprema di Giustizia, decisione del 20 luglio 1822.*

(7) LL. CC. art. 1707 conf. « Le società sono *universali*, o *particolari*. »

SEZIONE PRIMA.

Delle società universali.

SOMMARIO.

346. Divisione della sezione.

346. Si distinguono due sorte di società universali: la società universale di tutti i beni presenti, e la società universale, de' guadagni (art. 1836) (1). Tratteremo di ciascuna di esse in un paragrafo particolare, e vedremo poi tra quali persone possano formarsi le società universali dell' una e l'altra specie.

§ I.

Della società universale di tutti i beni presenti.

SOMMARIO.

347. Quale sia la società universale di tutti i beni presenti, e ciò che le parti possano comprendervi.

348. Che cosa comprendeva la società omnium bonorum *nelle antiche regole.*

349. Noi non conosciamo più nè questa, nè le società tacite.

350. Se la clausola tendente a far entrare nella società di tutti i beni presenti i beni che perverranno per successione, donazione o legato, renderebbe nulla la società stessa.

351. Se la società di tutti i beni presenti comprenda di pieno diritto i frutti de' beni pervenuti nel suo corso per successione, donazione o legato.

352. Le cose acquistate da un socio con mezzi illeciti durante la società, non fanno parte di questa, a meno che non ve le abbia poste egli stesso.

353. Perchè una cosa faccia parte della società come spettante a beni presenti, basta che il socio vi abbia un diritto condizionale al tempo del contratto di società, ed il quale siasi poscia avverato.

354. I beni posseduti da' socii si presumono comuni sino alla pruova in contrario.

355. Silenzio del Codice sopra diversi punti riguardanti le società universali.

356. De' debiti de' socii esistenti al giorno del contratto.

357. Delle spese de' socii e loro famiglie, e delle doti delle figlie.

358. De' danni ed interessi cui un socio sia stato condannato per misfatto o delitto.

359. De' debiti contratti durante la società da un socio senza che vi sia giustificazione di essersi impiegato il danaro o valore ricevuto.

360. Come si regolino le parti nella società di tutti i beni presenti.

347. La società di tutti i beni presenti è quella colla quale le parti pongono in comunione tutti i beni mobili ed immobili che posseggono attualmente, e gli utili che potranno ritrarne; articolo 1837 (2).

Possono altresì comprendervi tutte le altre specie di guadagni; ma i beni che le parti potranno acquistare per successione, donazione o legato, non entrano in questa società se non per goderne l'usufrutto. Ogni stipulazione che tenda a render comune la proprietà di tali beni, è vietata, salvo tra conjugi, ed uniformemente a ciò ch'è stabilito a loro riguardo; *ibid.* (a).

348. Al contrario nell'antico diritto la società *universorum bonorum* comprendeva per la proprietà i beni pervenuti nel suo corso alle parti per successione, donazione o legato (b), tranne stipulazione in contrario, o tranne puro se il donante o testatore avesse espresso nella donazione o nel testamento la sua volontà che la cosa donata o legata apparterrebbe al donatario o legatario. E queste società potevano benissimo contrarsi tra persone di fortuna disuguale, per la ragione, dice Ulpiano nella l. 5, § 1, ff. *pro socio*, che spesso l'industria di colui il quale ha minori beni equivale a quanto l'altro ne ha di più. E non v'è dubbio che la società di tutti i beni presenti, o quella di tutti i guadagni, possa ugualmente sotto l'impero del Codice contrarsi tra persone le cui sostanze sono disuguali.

Ma siccome l'esperienza aveva dimostrato che tali società spesso spesso davano campo a frodi

(1) LL. CC. art. 1708 conf. « Si distinguono due sorte di so» cietà universali: la società di tutti i beni presenti; e la so» cietà universale de' guadagni. »

(2) LL. CC. art. 1709 modif. « La *società di tutti i beni pre» senti* è quella colla quale le parti pongono in comunione » tutti i beni mobili ed immobili che posseggono attualmente, » e gli utili che potranno ricavarne. — Possono altresì com» prendervi tutte le altre specie di guadagni; ma i beni che » le parti potranno acquistare per successione, donazione o le» gato, non entrano in questa società se non per goderne l'usu» frutto. Ogni stipulazione che tenda a render comune la pro» prietà di tali beni, è vietata. » — C. A. § 1177. « Sebbene nel » contratto di società si sia fatta menzione di tutta la sostanza, » deve intendersi soltanto della sostanza attuale. Ma se nel con» tratto di società siasi compresa anche la sostanza futura, s'in» tende soltanto di quella che s'acquista in altro modo fuorchè » per titolo di eredità, a meno che anche questa non si fosse » espressamente stipulata. »

(a) *V.* l' art. 1526 Cod. civ. (*) e ciò che dicemmo intorno ad esso nel tomo XV, n° 249 e seg. (**).

Del resto si osservi che solamente col contratto di matrimonio è permesso ai conjugi di stabilire una società la quale comprenda i beni che loro perverranno per successione, donazione o legato, giacchè essi in nulla possono cangiare la comunione ordinaria che avessero da principio stabilita, o le altre loro convenzioni matrimoniali. Per verità niuno ostacolo vi sarebbe che due conjugi separati di beni in virtù del contratto nuziale, stabiliscano tra essi una società anche universale; giacchè con ciò non altererebbero menomamente le loro convenzioni matrimoniali: ma questa società non potrebbe comprendere i beni che loro pervenissero per successione, donazione o legato: essa avrebbe gli stessi effetti che fra tutti gli altri. Ma *V.* Duvergier, n° 104.

(*) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(**) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 269 della presente ediz.

(b) L. 3, § 1, ff. *pro socio*. *V.* Pothier, *Contratto di società*,

dal canto di uno de'socii verso l'altro,con assertive di speranze il più delle volte bugiarde o illusorie,o con rinuncie alla società calcolate anticipatamente, e soprattutto anche perchè possono facilmente celare donazioni,i compilatori del Codice civile, comechè le avessero ammesse , pur non vollero che potessero comprendere per la proprietà i beni i quali pervenissero ai socii per via di eredità,donazione o legato. D'altra parte riguardo alle successioni non v'era alcuna ragione onde dilungarsi dalla regola che sia nullo e di niun effetto ogni contratto sopra credità future. Se avviene diversamente nella comunione tra conjugi, ciò dipende dalla contemplazione dovuta al matrimonio, ed ancora, circa agl'immobili tanto presenti che futuri, non entrano essi per diritto comune nella comunione: essendovi, a tal'uopo, bisogno di una convenzione speciale contenuta nel contratto di matrimonio.

Il divieto di comprendere nella società di tutti i beni presenti i beni che pervenissero ai socii per successione, donazione o legato, va applicato tanto ai mobili che agl'immobili; l'art. 1837(1) non fa distinzione, e la ragione su cui è fondato questo divieto , è d'altra parte la stessa così per gli uni che per gli altri.

349. Gli è per questo che noi non conosciamo più l'antica società *omnium bonorum* ; ma in vece abbiamo soltanto la società di tutti i beni *presenti*.

Più non conosciamo del pari quelle società universali tacite, chiamate *società tacite* , e che eransi ancora serbate in certe Consuetudini (a), in cui esse derivavano dalla coabitazione per un anno ed un giorno, o, come dicevasi, per la vita a *vitto comune* durante questo tempo.Al presente v'è bisogno di un consenso espresso per formare una società universale (b), ed anche in generale per formare una società particolare. A questa regola vi sono poche eccezioni.

350. Ma noi non crediamo che la clausola tendente a comprendere nella società di tutti i beni presenti, o per la proprietà , tutti o parte dei beni che pervenissero ai socii per via di successione, donazione o legato, annullerebbe la società stessa: soltanto, a parer nostro, sarebbe nulla la clausola proibita, e si applicherebbe la regola *utile per inutile non vitiatur* (c). Chi pretendesse che fosse nulla la società nel suo complesso , indarno direbbe che contrattò col socio in considerazione delle brillanti speranze che costui aveva; che il medesimo possedeva più beni presenti di lui, ec.: gli si risponderebbe che egli doveva sapero, che la legge vietava il patto che tendeva a far entrare nella società la proprietà dei beni i quali pervenissero per successione , donazione o legato. In effetto l'art. 1837 (2), fa chiaramente scorgere che sia nulla soltanto la clausola , e non la società stessa: *ogni stipulazione* , esso dice , *che tende a render comune la proprietà di tali beni , è vietata.* Quindi è nulla la stipulazione che abbia ciò per oggetto , nè questo articolo soggiunge che essa rende nulla la convenzione di società, come l'art. 1172 (3) , dice che ogni condizione di una cosa contraria alle leggi è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende : ma n'è motivo che la clausola di cui si tratta non è una vera condizione , il caso di un avvenimento futuro ed incerto che domina l'atto in tutti i suoi effetti; è semplicemente una stipulazione vietata o inutile , aggiunta a convenzioni valide in sè stesse.

351. Non v'è dubbio che le parti possano comprendere nella loro società di tutti i beni presenti i frutti o il godimento de'beni che loro perverranno per successione, donazione o legato: l'art. 1837 (4) è positivo a tal riguardo. Ma qualora il contratto di società taccia su questo punto,qualora si limiti a stabilire *una società di tutti beni presenti*, vi sono forse compresi ancora i frutti de' beni futuri ?

La ragione del dubbio si trae da che l'articolo nella sua prima parte compone questa società *di tutti i beni mobili ed immobili che le parti posseggono attualmente , e degli utili che potranno ricavarne*: il che vuol dire gli utili ch'esse potranno ritrarre da questi medesimi beni , cioè dai beni mobili ed immobili *presenti*.

In secondo luogo la società convenuta in questo modo comprenderebbe tutti i guadagni che si potrebbero fare coi frutti o prodotti dei beni attuali, non che tutti gli utili ricavati per mezzo di atti di commercio riguardanti questi medesimi beni , per mezzo di vendita , permuta, ec. ;

(1) LL. CC. art. 1709 modif. — C. A. § 1177 riportati *sopra*, pag. 275, nota (2) al n° 347.

(a) Segnatamente nelle Consuetudine di Berri. *V.* Pothier, *Contratto di società*, n° 79.

(b) « La disposizione dell'art. 1834 (*), il quale richiede che » ogni società si deo contrarre col mezzo di scrittura quando » l'oggetto di essa eccede il valore di 150 franchi , ha fatto » cessare, disse il tribuno Gillet, una istituzione le cui ultime » vestigia l'osservatore ama di contemplar talvolta , quelle » delle comunioni *tacite* che avvenivano in parecchie Consue» tudini. Famiglie unite da più secoli sotto il titolo di *Copersonniers* (*Compratori*) , avevano onorato queste istituzione » che portava ne' costumi qualche immagine dell' antichità » patriarcale. Ma il nostro maturo incivilimento non permette » più di conservar l'idea di questi usi , se non come interes» santi rimembranze. »

Non è però esatto il dire che la disposizione del cennato art. 1834 fece cessar l'uso di queste società tacite , giacchè tale disposizione non è nuova , essendo tratta dall'ordinanza di Moulins e dall'ordinanza del 1667, e nondimeno sì fatte società sussistevano ancora in parecchie Consuetodini quando furono pubblicate le nuove leggi. Ciò che in realtà le fece sparire fu la legge del 30 ventoso anno XII , che espressamente abrogò tutte le leggi, consuetodini e statuti sopra materie trattate nel Codice civile.

(*) LL. CC. art. 1706 conf. riportato *sopra* , pag. 270, nota (1) al n° 333.

(c) Ma *V.* Duvergier, n° 103.

(2) LL.CC.art. 1709 modif. — C. A. § 1177 riportati *sopra*, pag. 275, nota (2) al n° 347.

(3) LL. CC. art. 1103 conf. — C. A. § 897 riportati nel tomo VI, pag. 184, nota (5) al n° 30.

(4) LL.CC. art. 1709 modif. — C. A. § 1177 riportato *sopra*, pag. 275, nota (2) al n° 347.

ma non comprenderebbe certamente i guadagni che le parti potrebbero fare per una ventura o per loro particolare industria , come per esempio le vincite fatte al giuoco , la scoperta di un tesoro , i soldi , onorarii , pensioni , salarii , la riparazione di un'ingiuria, ec.; giacchè per farvoli entrare vi vorrebbe una convenzione,secondo ch' è dimostrato dalla seconda parte del nostro articolo combinata colla prima: donde sembra che debba esser lo stesso dei frutti de'beni,i quali pervenissero per successione , donazione o legato , giacchè nè anche se ne fa parola nella prima parte dell' articolo , la quale spiega quel che comprende per diritto comune questa società universale di tutti i beni presenti.

Ma all'opposto la ragion di dire che i frutti o godimento dei beni pervenuti ai socii durante la società, per successione, donazione o legato, ne facciano parte , si trae da che s' inteso derogare all'antico diritto sol per riguardo alla proprietà dei beni pervenuti ai socii per successione,donazione o legato, durante la società , e non circa all'usufrutto di essi; ed al pari che i frutti degli immobili ottenuti dai conjugi per questa via nel corso del matrimonio, cadono nella loro comunione, quantunque i beni stessi, almeno per diritto comune, non vi cadono; così i frutti de'beni pervenuti ai socii nel durar della società, e che loro rimangono eziandio proprii, debbono similmente entrare nella loro società. E di fatto questo è il sentimento di una società universale. Questo d' altra parte vien confermato dalle parole con cui è dettata la seconda parte del nostro articolo, il quale dopo di aver detto che le parti possono comprendere nella loro società tutte le altre specie di guadagni , soggiunge: « Ma i beni che » esse potranno acquistare per successione , do» nazione o legato, non entrano in questa socie» tà se non per goderne l'usufrutto ».Vi entrano dunque per questo; vi entrano senza che vi sia bisogno di una stipulazione a tal riguardo (a).

Oltre di che ei sembrerebbe strano che gl'immobili presenti de'socii facessero parte di questa società per diritto comune , e che i frutti de'loro semplici mobili futuri ne fossero esclusi, tranne una convenzione particolare;giacchè è qui che si dovrebbe giugnere per essere conseguente. Ond' è che noi non crediamo che questo sia stato menomamente il pensiero degli autori del Codice.

352. Ma quando anche i socii avessero fatto entrare nella loro società qualunque specie di guadagno,un socio non sarebbe obbligato di porre in comune ciò che avesse acquistato durante la società con mezzi illeciti : *Socium omnium bonorum non cogi conferri quae ex prohibitis causis adquisierit;* l. 52, § 17, ff. *pro socio.*

Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est; l. 53, *cod. tit.*

Gli altri socii non dovettero far conto sopra tali guadagni.

Ma qualora ve gli avesse posti , non potrebbe ritrarneli, giacchè non sarebbe ammesso a dire di averli fatti con mezzi illeciti.

E ciò che si trovasse di avere acquistato con uno di questi mezzi al momento in cui si è formata la società, ne fa parte, se gli altri socii ignoravano l'origine dell' acquisto , atteso che dovettero essi credere che fosse onesto.

353. Bisogna notare che per essere compresa una cosa nell'attivo della società como spettante ai beni presenti di un socio, non è necessario che il socio ne sia precisamente proprietario al momento stesso della società; ma basta che vi abbia un diritto qualunque , che siasi poscia avverato , compito; per esempio, un diritto sospeso da una condizione la quale siasi avverata nel durare della società : come nel caso di un legato fatto sotto condizione , allorchè il testatore era già morto al tempo del contratto di società , ed allorchè la condizione siasi adempita posteriormente. Avendo la condizione un effetto retroattivo al giorno della morte del testatore (art. 1179) (1) , si farebbe conto che il socio sia stato proprietario della cosa fin da tale tempo , ed in conseguenza questa cosa sarebbe entrata nella società di tutti i beni presenti. Converrebbe dire altrettanto se la condizione fosse risolutiva, come nel caso in cui il socio avesse venduto un fondo col patto di ricompra prima di formare la società, ed avesse nel corso della medesima sperimentato questo diritto. Lo stesso è delle cose nella proprietà delle quali sia esso entrato per effetto di rescissione o di nullità, ovvero di risoluzione o rivocazione, di donazione, ec. In somma bisogna attenersi all'origine del titolo. Basta anche che avesse il semplice possesso legale della cosa , se la prescrizione sia poscia avvenuta : operandosi per lui, si sarà essa operata nell' interesse della società, giacchè il suo effetto risale al giorno del possesso , come apparisce dall' art. 1402 (2) esaminato.

354. Per regola tutti i beni posseduti dal socii al giorno dello scioglimento della società si reputano comuni , a meno che uno de' socii non provi che li abbia acquistati durante la società per successione , donazione o legato ; giacchè chi rivendica qualche cosa di un fondo comune come a lui spettante , deve giustificare il suo diritto esclusivo di proprietà. Noi troviamo stabilita questa regola in fatto di comunione tra conjugi, anche riguardo agl'immobili (art. 1402) (3) , e ciò è vero puranche in fatto di società , atteso che il socio il quale pretende di aver raccolto beni per via di successione , donazione o legato , du-

(a) Ma V. Duvergier, n° 93.

(1) LL. CC. art. 1132 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

(2) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(3) Soppresso nelle nostre LL. CC.

rante la società, può facilmente esibire gli atti d'inventario o di trasmissione, se effettivamente questi beni sieno di sua spettanza.

Non facciamo anche a tal riguardo distinzione alcuna tra il caso in cui la società comprendesse qualunque specie di guadagno, e quello nel quale si limitasse ai beni presenti ed agli utili che potrebbero derivarne: in entrambi si presumerà che i beni, mobili o immobili, facciano parte del capitale comune sino alla prueva in contrario.

355. Il Codice nulla dice intorno ai pesi di questa società, sia circa ai debiti attuali o futuri, che alle spese della società o dei socii.

Tace similmente nel caso della società universale di guadagni.

Per ultimo, nemmeno fa motto delle porzioni che debbono i socii nel capitale comune, allorchè non le avranno essi medesimi stabilite, e nè meno avranno stimato i loro beni, prima di porli in comune, come può facilmente avvenire in una società che comprende l'universalità de'beni dei socii, dovunque sieno essi situati.

Spetta dunque alla dottrina di supplire al silenzio del Codice su questi diversi punti.

356. Or poichè la società di tutti i beni presenti comprende tutti i beni attuali de' socii, mobili ed immobili, è naturale che sia tenuta a tutti i debiti che essi possono avere nel giorno del contratto; giacchè non vi sono beni se non sottrattine i debiti.

Si sottintende che sia tenuta puranche a tutti i pesi di questi medesimi beni finchè rimarranno comuni; come le annualità arretrate di rendite, le riparazioni di ogni specie, le spese delle liti cui i detti beni potranno dar luogo; giacchè gli appartengono.

Circa ai debiti o pesi contratti durante la società, la medesima n'è o pur no tenuta secondo che questi debiti o pesi riguardano o pur no i beni che le appartengono, o i guadagni ond'essa si giova, sia per la natura del contratto, sia per una convenzione. Quindi non è essa tenuta ai debiti e pesi di cui sono gravate le successioni, donazioni o legati pervenuti nel suo corso ai socii: questi debiti e pesi debbono sopportarsi dal socio erede, donatario o legatario; ed avvien lo stesso de' debiti contratti durante la società circa a questi medesimi beni.

Ma dappoichè il loro godimento entra nella società, spetta a questa, e non al socio proprietario, il sopportare tutti i pesi che sono considerati come pesi do' frutti, per esempio, le riparazioni di manutenzione, le imposizioni, le annualità delle rendite vitalizie, ed anche delle rendite perpetue, non che gl'interessi delle somme dovute in ragione di questi beni dal socio che li raccolse; giacchè avendo la società l'universalità de' suoi proventi ed essendo questi pesi un peso di tale universalità di proventi, è ragionevole che essa li sopporti, come avviene in fatto di comunione tra conjugi.

357. Se il contratto si spieghi intorno al vitto ed al mantenimento de'socii e dei loro figli, non che intorno alle spese di educazione di questi ultimi ed alle spese necessarie per unirli in matrimonio o altrimenti, se ne seguono le disposizioni. Nel caso contrario, se la società comprenda ogni specie di guadagno, le spese di vitto e mantenimento de'socii e loro figli, non che le spese ordinarie di educazione di costoro, vanno a carico della società, quando anche fossero più considerabili riguardo ad uno de' socii che riguardo all' altro, il quale per esempio, abbia meno figli, basta però che il socio usi moderatamente del fondo sociale nelle spese che deve fare per sè e per la sua famiglia; che non ne dissipi il danaro in vane profusioni, al giuoco, in lussurie, in viaggi inutili, ec.: *Societas est quodammodo jus fraternitatis*. Si è sempre inteso così nella società *universorum bonorum*.

Questa società per diritto comune era anche gravata delle doti delle figlie. Per verità nel dire Papiniano nella l. 81, ff. *pro socio*, che la convenzione do' socii la quale ponga le doti delle loro figlie a carico della società non è punto iniqua e illecita, par che faccia intendere che se ne sia la società gravata in virtù di un patto e non per diritto comune. Ma Papiniano agita una quistione particolare, e la sua proposizione dev'essere intesa in senso spiegativo. Tale è la comune opinione.

Nondimeno oggidì che la società *universorum bonorum* più non esiste, ed è stata surrogata da quella di tutti i beni presenti, la quale non comprende per la proprietà i beni pervenuti durante il suo corso per successione, donazione o legato, e molto meno comprende di pieno diritto i guadagni particolari che possono fare i socii, non potrebbe dirsi che le doti delle figlie sieno a peso suo, per diritto comune; ma perchè fosse così vi bisognerebbe una convenzione nel contratto di società: allora se ne seguirebbero le disposizioni; altrimenti la somma presa dal capitale comune per quest' oggetto rimarrebbe a carico del padre della figlia collocata (a).

Se la società non comprende ogni specie di guadagni, se essa si limiti ai beni attuali de'socii ed agli utili che potranno ritrarne, non che ai frutti de' beni pervenuti nel suo corso ai socii a titolo di successione, donazione o legato, le spese di vitto e mantenimento de' socii e loro figli debbono generalmente esser prese dai lucri particolari del socio, qualora vi bastino: nel caso contrario quello che manca dev'essere sopportato dalla società, ancorchè il socio, e non gli altri, avesse raccolto beni per successione, donazione o le-

(a) Dalloz nella sua Raccolta, voce *Società*, dice il contrario, seguendo le antiche regole; ma ciò dipende dacchè egli perdè di mira in questa circostanza che noi non abbiamo più l'antica società *universorum bonorum*.

gato, ed ancorchè gli altri socii facessero da parte loro lucri bastanti per sovvenire alle loro spese personali. Il capitale dei beni particolari raccolti da ciascun socio nel durare della società deve rimanergli intatto, e le spese di vitto e mantenimento de'socii, non che quelle de'loro figli, come pure le spese per educazione di quest'ultimi sono un peso della generalità de' guadagni della società o di ciascun socio, osservando la suddetta distinzione; il tutto tranne clausola in contrario nell'atto di società.

358. Riguardo ai danni ed interessi cui uno de' socii sia stato condannato per misfatti o delitti, in generale essi debbono essere sopportati personalmente dal reo. Nondimeno le leggi romane stabilivano a tal riguardo alcune distinzioni, che si potrebbero anche seguire nel nostro diritto, secondo le circostanze del fatto. *V.* segnatamente le ll. 53, 54, 55 e 56, ff. *pro socio.*

Il socio deve riparare il danno da lui cagionato alla società per dolo o colpa sua; ma torneremo a parlare in appresso di questo punto.

359. Delvincourt propone la quistione di conoscere quello che debba dirsi in quanto ai debiti contratti dai socii, senza indicazione e giustificazione d'impiego, a cagion d'esempio, per mezzo di somme prese a mutuo, dell'impiego delle quali non rimanessero tracce. Ecco le sue parole.

« Io avea da prima creduto che bisognasse
» far sopportare queste specie di debiti per con-
» tributo e *pro rata*, alla società ed ai beni par-
» ticolari del socio debitore; ma mi sono poscia
» avvisato che sarebbe questo un porgere ai socii
» un mezzo di eludere la legge, la quale vieta
» di fare entrare i beni futuri in queste specie di
» società. Un socio farebbe grossi mutui, il cui
» intero prodotto cadrebbe nella massa, e che
» per una parte sarebbero a carico de' suoi beni
» particolari. Mi avviso dunque che sarebbe più
» convenevole di applicare a queste specie di de-
» biti l'art. 1419 (1), e dire in conseguenza che
» essi sieno a carico della società; salvo compen-
» sazione per le somme che si proveranno di es-
» sersi impiegate pe' bisogni o pel miglioramen-
» to de' beni particolari del socio debitore. »

A noi sembra più vera la proposizione contraria, cioè che sia più conveniente di lasciare il debito a carico del socio debitore, salvo compensazione per lui in quanto alla somma che provasse di essere ridondata a vantaggio della società, o, il che è tutt'uno, che sia stata erogata da lui per le sue spese ordinarie, o per quelle della sua famiglia, nel caso in cui la società ne fosse tenuta. Altrimenti un socio potrebbe a suo piacimento gravare la società con le sue folli spese, senza che vi fosse, per dir così, mezzo per gli altri socii di opporvisi; ed a ciò Delvincourt molto non badò. Questo pericolo dovrebbe temersi più di quello da lui indicato, e nel tempo stesso sarebbe assai più grave.

360. Se i beni posti da ciascun socio nella società di tutti i beni siano stati stimati prima di esser confusi, nè d'altra parte siavi alcuna convenzione che determini le parti di ciascun socio nella società, queste parti sono uguali, aritmeticamente parlando, imperocchè le somme conferite così non valutate furono probabilmente considerate come uguali anch'esse dai socii: *Si partes societati non fuerint adjectae, aequas esse constat*, dice la legge 29, ff. *pro socio.* Forse fu intenzione de' contraenti, ponendo in comune i loro beni senza farne prima la stima, e senza nè anche stabilirne le parti, che fossero queste uguali.

Tale era la comune opinione de'dottori, e quella di Vinnio, il quale voleva nondimeno che nelle società particolari le porzioni fossero a seconda delle somme conferite.

Nondimeno se vi fosse in realtà vantaggio a pro di un socio che divenisse erede di un altro, questo erede dovrebbe la collazione all' eredità, uniformemente agli art. 843 e 854 (2) insieme combinati; e potrebbe esservi luogo a riduzione de' vantaggi eccessivi per somministrare le riserve.

Se i socii benchè non avessero fatto da principio la previa stima de'loro beni, abbiano nondimeno convenuto intorno alle porzioni, si seguirà quello che avranno stabilito a tal riguardo, giacchè allora tutto induce a credere di esservi stata una tacita valutazione de' rispettivi beni. E se la società comprenda pure i lucri derivanti dall'industria, deve supporsi che quella di ciascun di essi sia stata presa eziandio in considerazione nello stabilirsi le parti.

Se i beni sieno stati stimati prima di essere posti in comunione, e non si trovino determinate le parti, si reputano convenute in proporzione di ciò che ciascun socio ha conferito nel fondo della società; art. 1853 (3).

E riguardo al socio il quale non abbia conferito altro che la propria industria, lo che avverrà di rado in una società universale di tutti i beni presenti, ma che in fine dei conti non è impossibile, la sua parte viene regolata come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore (*ibid.*); talmentechè se essi fossero due soltanto, le parti sarebbero uguali.

E si ponga mente che noi non diciamo le parti *nel guadagno o nella perdita*, locuzione che è usata in fatto di società (citato art. 1853, e § 1, Instit. *de societate*), ma le parti *nella società*; giacchè appena il fondo sociale è comune, non dobbiamo occuparci del guadagno, ma soltanto di dividere questo fondo comune, poco importa se accresciuto o diminuito: or i beni, mobili o immo-

(1) Soppresso nelle nostre LL.CC.

(2) LL. CC. art. 762 conf. — C A. §§ 787, 789, 790 e 792 riportati nel tomo IV, pag. 93, nota (2) al n° 214, e LL. CC. art. 773 conf. riportato in detto tomo, pag. 135, nota (4) al n° 327.

(3) LL. CC. art. 1725 conf.

bili, che avevano i socii al giorno del contratto, sono divenuti comuni tra essi in questa società; soltanto se il fondo sociale siasi perduto interamente, ed esistano inoltre debiti, allora si debbe anche determinare la parte di ciascun socio in questi debiti, ed essa è simile a quella che ciascuno doveva avere nel fondo comune.

Possono del resto i socii convenire che le parti saranno determinate da uno di essi o da una terza persona a loro scelta: ma non avverrà che in una società universale, la quale reputasi contratta, tranne convenzione contraria, sino alla morte di uno de' socii, salvo le altre cause che ne producono lo scioglimento, come esporremo in appresso, avverrà di rado, diciamo, che sia deputata una terza persona per istabilir le parti, a meno che non si tratti di stabilirlo immediatamente, e non quando si sciolga la società. Ma se ciò sia avvenuto, ed il terzo, per morte o altrimenti, non abbia determinato le parti, la convenzione di società è nulla (a): allora si farà conto che i socii sieno stati in una semplice comunione di fatto. Torneremo a discutere questo punto.

§ II.

Della società universale de' guadagni.

SOMMARIO.

361. *Che cosa comprenda la società universale de' guadagni.*
362. *In che essa sia meno estesa di quella di tutti i beni presenti, ed in che per diritto comune lo sia di più.*
363. *Comprende pure di pieno diritto i frutti de' beni anche futuri de' socii.*
364. *Che cosa comprendeva questa società nel diritto romano, e quello che comprendeva nella nostra antica giurisprudenza.*
365. *Essa comprende tutti i guadagni leciti.*
366. *La semplice convenzione di società universale, senz'altra spiegazione, non mena seco se non la società universale di guadagni.*
367. *In qual senso comprenda essa l' usufrutto de' beni presenti e de' beni futuri.*
368. *Gli acquisti a titolo di commercio entrano in questa società.*
369. *Nondimeno non vi entrano tutti gli acquisti a titolo oneroso: diverse eccezioni.*
370. *L'immobile su cui uno de' socii nel giorno del contratto aveva un diritto che si è poscia avverato, rimane proprio al socio.*
371. *De' debiti contratti durante la società.*
372. *De' debiti che avevano i socii nel giorno del contratto.*
373. *Delle spese de' socii e della loro famiglia.*
374. *Delle porzioni de' socii nel fondo sociale.*

361. La società universale de' guadagni comprende tutto quello che le parti saranno per acquistare colla loro industria per qualsivoglia titolo, pel durare della società. Vi sono anche compresi i mobili che ciascuno de' socii possiede nel tempo del contratto; ma i loro immobili particolari non vi entrano se non pel solo usufrutto; art. 1838 (1).

362. Quindi così fatta società sotto un aspetto è meno estesa di quella di tutti i beni presenti, in quanto che non comprende gl' immobili attuali dei socii; ma è più estesa per un altro riguardo, in quanto che per diritto comune comprende ogni specie di guadagni derivanti dalla loro industria; mentrechè la società universale di tutti i beni presenti non comprende per diritto comune qualsivoglia specie di guadagno, essendovi per questo mestieri di una convenzione particolare, senza la quale essa non comprende altro, prescindendo dai beni presenti, sia mobili sia immobili, se non gli utili che i socii potranno ricavarne, e, secondo che dicemmo, l'usufrutto de' beni che sieno loro pervenuti durante la società, per successione, donazione o legato.

363. Del resto, poichè la società universale dei guadagni comprende anche i mobili presenti dei socii, deo naturalmente comprendere eziandio i frutti de' beni, sia mobili sia immobili, che saranno loro pervenuti nel suo corso, per successione, donazione o legato. Queste parole: « La società » universale de' guadagni comprende *tutto ciò che* » *le parti saranno per acquistare colla loro indu-* » *stria per qualsivoglia titolo* », indicano chiaramente che lungi dal voler diminuire per tal riguardo l'estensione di questa società in confronto della precedente, si volle per contrario aumentarla comprendendovi di pieno diritto ogni qualunque sorta di guadagni: or noi crediamo aver dimostrato che i frutti de' beni futuri entrano nella società di tutti i beni presenti.

364. In diritto romano la società universale de' guadagni, *societas universorum quæ ex quæstu veniunt*, non comprendeva i mobili presenti de' socii vie più che i loro immobili; ma nel nostro diritto consuetudinario i mobili presenti entravano in così fatta società (b), come nella comunione tra conjugi, ed è questo il diritto seguito dai compilatori del Codice.

365. Questa società ha sempre compreso quello che ciascun socio acquisti per vendita o compra, per locazione o altro contratto di commercio (c);

(a) L. 75, ff. *pro socio.*

(1) LL. CC. art. 1710 conf. « La *società universale dei* » *guadagni* comprende tutto ciò che le parti saranno per acquistare colla loro industria per qualsivoglia titolo, durante il » corso della società. Vi sono pure compresi i mobili che cia» scuno de' socii possieda nel tempo del contratto; ma i loro im» mobili particolari non vi entrano se non pel solo usufrutto. »

(b) *V.* Pothier, n° 44, ed il testo delle consuetudini da lui citate.

(c) L. 7, ff. *pro socio.*

come pure quel che ciascuno acquisti coll'esercizio della sua professione, con la sua paga, coi suoi stipendii (a); e qualsivoglia altra specie di guadagni; ma non però i guadagni illeciti, effetto di furto, rapina, ec. (b).

Nè meno ha mai compreso le successioni, donazioni o legati (c).

366. E siccome le società universali non furono tenute in favore dai compilatori del Codice, in quanto che sono adatte a celare vantaggi proibiti, e quella di tutti i beni presenti ha in realtà maggiore estensione di quella de' guadagni soltanto; che in conseguenza trae seco più obbligazioni per ciascun socio, assoggettandolo a porre in generale maggiori beni in comunione, poichè è tenuto a mettervi anche i suoi immobili, fu stabilito per regola che il semplice contratto di società universale senz'altra dichiarazione, non induce se non la società universale de' guadagni; art. 1839 (1).

Di fatto le obbligazioni non si presumono, e nel dubbio *quod minimum est sequimur.*

In Roma parimente il semplice contratto di società senza ulteriore spiegazione, non altro produceva che la società de' guadagni, la quale ancora, come abbiam detto, non comprendeva i beni presenti dei soci: *Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt*; l. 7, ff. *hoc tit.*

E ciò, quando anche si fosse aggiunto che vi sarebbero compresi i guadagni e gli utili: *ut et quæstus et lucri socii sint*; l. 13, *cod. tit.*

367. Questa società nondimeno comprendeva non solo l'usufrutto de' beni presenti, ma anche quello de' beni che pervenivano ai soci nel suo corso per successione, donazione o legato; non però nel senso che questo usufrutto si tenesse per conferito nella società allo stesso titolo che quello di una cosa speciale in una società particolare, il che avrebbe interdetto al socio proprietario di disporne senza il consenso de' suoi consocii; ma nel senso che i risparmii fatti da ciascun socio sulla generalità dei suoi proventi consideravansi come un guadagno che il socio doveva compensare alla società; lo che non gl'impediva di alienare i suoi beni senza riservarne specialmente l'usufrutto alla società: procedevasi per massa, per generalità di rendite. Ed avverrebbe lo stesso al presente intorno ai beni pervenuti ai socii durante la società, per successione, donazione o legato, nel senso che il socio proprietario potrebbe disporne, anche a titolo gratuito, senza esser tenuto a riservarne l'usufrutto alla società: in vece che non potrebbe disporre allo stesso titolo dei suoi beni esistenti nel giorno del contratto senza fare questa riserva; non lo potrebbe se non col consentimento de' suoi socii, i quali dovettero far conto sull'usufrutto di questi medesimi beni, e la buona fede non permette d'illudere la loro speranza. Ma se l'alienazione si facesse a titolo oneroso, l'usufrutto di ciò che il socio riceverebbe in compenso, danaro o altra cosa, farebbe per la società le veci di quello della cosa alienata.

368. Dappoichè la società universale de' guadagni comprende tutti gli utili ottenuti per l'industria di ciascun socio, ne segue che tutti gli acquisti in generale che i socii fanno nel suo corso sono comuni; e devesi intendere per *acquisti* quello che s'intende in fatto di comunione tra conjugi, cioè tutti gli acquisti fatti a qualsivoglia titolo di commercio.

369. Si fa però eccezione per le permute che i socii facessero de' loro beni proprii con altri beni, non che pe' rinvestimenti de' loro beni alienati; purchè circa ai beni acquistati per rinvestimento fosso detto nell' atto di acquisto di esser questo avvenuto per rinvestimento del tal fondo alienato.

L'utile della cessione fatta nel caso dell' art. 841 (2) rimane similmente proprio al socio erede, salvo l'indennizzare la società, se il prezzo della cessione siasi rimborsato con suo danaro.

Per ultimo, gli acquisti fatti da un socio in proprio nome e con danaro che fosse di sua particolare apettanza, per esempio come derivante da una credità, da lui conseguita nel corso della società, o da una donazione fattagli, rimangono dei pari proprii al socio.

Ma quando anche il contratto di acquisto esprimesse che tale acquisto vien fatto per conto particolare del socio, e non della società, se non sia un vero rinvestimento o l'impiego di danaro proprio del socio, costui è in obbligo di farvi partecipare i suoi consocii (d).

370. Allorchè per essersi avverata qualche condizione risolutiva, ovvero qualche azione per rescissione, un socio durante la società riacquisti il dominio di un fondo alienato prima del contratto di società, questo fondo senza dubbio gli rimane proprio, giacchè conviene attenersi al principio dell'acquisto, alla sua vera causa, e la causa qui è anteriore al contratto di società.

Ma se il socio abbia fatto spese per riacquistare il dominio di questo fondo ed abbia preso il danaro dal capitale della società, ovvero, il che è tutt'uno, dagli utili o risparmii che doveva versarvi, deve indennizzare la società.

371. Se il contratto di società non si spieghi intorno ai debiti, la società è tenuta soltanto di quelli che riguardano le cose onde essa si compone, o sino alla concorrente quantità di cui ha tratto profitto nel negozio, quando il debito abbia un'altra causa: *Sed nec æs alienum, nisi quod*

(a) L. 52, § 2, *hoc tit.*
(b) Medesima l. 52, § 17, e l. 53, *eod. tit.*
(c) LL. 9 e 10, ff. *hoc tit.*
(1) LL. CC. art. 1711 conf. « Il semplice contratto di società » universale senza altra dichiarazione non induce se non la so» cietà universale de' guadagni. »
(2) LL. CC. art. 760 conf. riportato nel tomo IV, pag. 82, nota (7) al n° 185.
(d) *V.* Pothier, *Contratto di società*, n° 46.

ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis, l. 45, § 2, ff. *pro socio*. *Jure societatis. per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint*; l. 82. *hoc tit.*

372. Quanto ai debiti che i socii avevano in tempo del contratto, per lo addietro la società non era ne gravata nella proporzione del valore dei mobili paragonato a quello degl'immobili: essa era indistintamente tenuta a tutti i debiti mobiliari, come in fatto di comunione fra conjugi, per applicazione dell'antica regola del nostro diritto consuetudinario, che la generalità de' mobili sia gravata della generalità de' debiti mobiliari (a).

Se il contratto non si spiegasse a tal riguardo, noi crediamo che dovrebbe essere lo stesso al presente, giacchè appunto questa regola si segui nella comunione conjugale (art. 1409) (1). Di fatti non crediamo che vi fosse luogo ad applicare quell'altra regola della comunione tra conjugi, la quale richiede che pe'debiti delle successioni, parte mobiliari parte immobiliari, pervenute ai conjugi nel durare del matrimonio, la comunione ne sia gravata nella proporzione soltanto del valore de'mobili paragonato al valore degl'immobili (art. 1414) (2); giacchè non altro è questa che una modificazione della prima regola, modificazione che ha per base che quando si fa luogo all'eredità non è più lecito ai conjugi di far convenzione circa alla quantità di debiti di cui la comunione sarà gravata; e sembrò ragionevole che ne fosse tenuta soltanto nella proporzione qui sopra indicata. In vece che pei debiti esistenti al giorno del matrimonio, potevano essi fare le convenzioni che credessero opportune, per determinare la somma di questi debiti che sarebbe a carico della comunione: se non ne fecero, egli è perchè probabilmente intesero che la comunione li pagherebbe tutti (tranne nondimeno quelli riguardanti i loro immobili), giacchè essa ha la generalità de'loro mobili. Or avviene lo stesso in fatto di società: le parti potevano fare eziandio le loro convenzioni a tal riguardo; se non ne fecero, probabilmente è anche perchè intesero che la loro società, la quale ha del pari tutti i loro mobili presenti, pagasse la generalità de' loro debiti, tranne pure quelli che riguardano i loro immobili.

373. Se in questa società, e come per ordinario accadrà, il contratto determini le spese che saranno a carico della società pel vitto e mantenimento di ciascun socio e della sua famiglia, se ne seguiranno le disposizioni; ma ove il contratto taccia a tal riguardo, siccome la società ha tutti gli utili che i socii possono ottenere con la loro industria a qualsivoglia titolo, e tutti i risparmi che possono fare sui frutti e proventi, anche de'loro beni particolari, si futuri che presenti, è naturale che essa sopporti le spese di vitto e mantenimento de'socii, non che quelle del loro figli, e le spese della educazione di costoro, quando anche la famiglia di uno di essi fosse più numerosa di quella dell'altro; coll'obbligo per ciascun socio, secondo che dicemmo sulla società di tutti i beni presenti, di usarne con moderazione.

374. Circa alle porzioni, se siano state determinate con un contratto, se ne seguono le disposizioni, basta che non sieno contrarie alla natura del contratto di società, cioè basta che non tendano nei loro effetti a trasformare il contratto in una società leonina. Ma torneremo a parlare di questo punto, e ciò che diremo a tal riguardo si applica ad ogni specie di società, non importa se universale o particolare.

Se non siasi detto nulla in quanto alle porzioni nel contratto di società, ed i mobili in essa conferiti da ciascun socio non sieno stati stimati, le porzioni, come lo abbiam detto sulle società di tutti i beni presenti, sono uguali, giacchè deve credersi che i contraenti la intesero a questo modo, e sarebbe altronde assai difficile dopo molto tempo di stabilire la quantità di valori mobili conferiti nella società da ciascun socio; salvo nondimeno, nel caso di effettivo vantaggio indiretto, e per l'applicazione delle regole sulla collazione ad eredità, se competa, e delle regole sulla riduzione dei vantaggi eccessivi, il diritto per gli eredi di colui che procurò il vantaggio, di stabilire con tutti i mezzi legali l'esistenza di questo medesimo vantaggio.

Se in questa ipotesi in cui le porzioni non siano state determinate col contratto, siano stati stimati i mobili presenti di ciascun socio, esse sono in proporzione di ciò che ciascuno ha conferito (art. 1853) (3), dovendo la loro industria supporsi del medesimo valore, tostochè non si credette opportuno di attribuire ad alcun socio una parte più considerabile di quella degli altri.

E se uno di essi non abbia apportato altro che la propria industria, la sua parte nel guadagno e nella perdita sarà regolata come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore; *ibid.*

Per ultimo, se il capitale comune sia interamente perduto e si trovino debiti, la parte che ciascun socio ne dovrà sopportare si determinerà secondo la suddetta proporzione.

§ III.

Tra quali persone possano aver luogo le società, sia di tutti i beni presenti, sia soltanto di qualsivoglia specie di guadagno.

SOMMARIO.

375. Testo dell'art. 1840.

(a) Purtuttavolta facevasi eccezione, come in fatto di comunione tra conjugi, pe' debiti mobiliari riguardanti immobili proprii dei socii: rimanevano essi a carico personale del socio proprietario.

(1) Soppresso nelle nostre LL. CC.
(2) Soppresso nelle nostre LL. CC.
(3) LL. CC. art. 1725 conf.

376. Non può contrarsi una società universale con un morto civilmente.
377. Prima della legge del 14 luglio 1819, una società universale nè anche in generale poteva esser contratta con uno straniero.
378. Della società universale contratta fra una persona e colui che fu suo tutore, prima di rendersi il conto di tutela.
379. Di quella che siasi contratta tra un medico ed il suo malato.
380. Di quella contratta tra una persona e suo figlio adulterino o incestuoso.
381. Se una società universale contratta da una persona che ha più figli sia assolutamente nulla.
382. Quid *della società universale formata tra un padre e suo figlio naturale riconosciuto?*
383. Come si liquidano i diritti di ciascun interessato, nel caso in cui la società universale fosse dichiarata nulla.

375. Siccome le società universali sono idonee a celare dileggieri vantaggi indiretti, il Codice (art. 1840) (1) prescrive che, « non può » aver luogo veruna società universale, eccetto » che fra persone capaci di dare o di ricevere » scambievolmente l'una dall'altra, ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne » deriva ad altrui. »

376. Non può quindi contrarsi una società universale con un morto civilmente, poichè un morto civilmente non può donare a chicchessia, e non può anche ricevere per donazione tra vivi o per testamento, tranne per causa di alimenti; art. 25 (2).

377. Prima della legge del 14 luglio 1819, che permise gli stranieri di succedere, ricevere o disporre in Francia nello stesso modo dei nazionali, non poteva in generale esistere una società universale tra un francese ed uno straniero, però che lo straniero, secondo l'articolo 912 Cod. civ. (3), non potova ricevere da un Francese se non nel caso in cui fosse stato lecito a questo straniero di disporre a favore di un Francese. Ma ora l' impedimento più non esiste.

378. Un minore divenuto maggiore non potrebbe formare una società universale con quello che fu suo tutore, se non è stato preventivamente renduto o liquidato il conto diffinitivo della tutela, giacchè il minore fatto maggiore in questa condiziono non potrobbe disporre a suo favore (art. 907 e 1840 (4) insieme combinati). Perchè il contratto di società si rendesse valido, bisognerebbe pure che fosse stato preceduto dieci giorni almeno dal rendimento di un circostanziato conto di tutela, accompagnato dai documenti giustificativi; giacchè questo contratto sarebbe una *convenzione* tra il minore fatto maggiore e quello che fu suo tutore, e per conseguenza sarebbe applicabile l'art. 472 (5).

Nondimeno se il contratto fosse favorevole al minore fatto maggiore, non crediamo che il consocio o gli eredi di lui possano domandarne la nullità, atteso che quella la quale risulta da questo art. 472 è relativa, e nell' interesse del minore fatto maggiore soltanto. Vero è che il divieto del suddetto art. 1840 sembra pronunziato in modo generale, quando la società sia avvenuta tra persone che non erano capaci di dare o di ricevere scambievolmente l'una dall'altra, e questa capacità *rispettiva* nel rincontro non esisteva: ma tale disposizione deve coordinarsi con le altre disposizioni del Codice riguardanti la capacità di donare o di ricevere. L'articolo non potè entrare in particolarità a tal riguardo, ma ebbe soltanto per iscopo di stabilire una regola generale, la cui applicazione dipende dalle altre regole del diritto: or come chi avesse fatto con la persona di cui è stato tutore una convenzione prima di rendere il conto, o fra i dieci giorni seguenti, non potrebbe domandarne la nullità; così non deve aver diritto di domandare l' annullamento del contratto di società che abbia fatto con lui nelle medesime circostanze.

379. Il contratto di società universale che si facesse tra un medico o chirurgo o un ufficiale di sanità, e la persona da lui curata durante la malattia per cui essa sia morta, e nel corso della medesima, sarebbe nullo nell' interesse degli eredi di questa persona, come fatto in opposizione di ciò che dispongono gli art. 909 e 1840 (6) insieme combinati. Ed in effetto potrebbe esser questo un mezzo di eludere il divieto contenuto nell'uitimo di questi articoli.

Vi sarebbe nondimeno eccezione se il medico o chirurgo era parente della persona nel quarto grado inclusivamente, purchè però il defunto non avesse lasciato eredi in linea retta, tranne se il socio fosse anch'egli uno di questi eredi; *ibid.*

E nel caso precedente, vi sarebbe pure eccezione, se colui che fu il tutore era un ascendente del minore; art. 907 (7).

380. E siccome i figli incestuosi o adulterini non possono altro ricevere dai loro genitori che semplici alimenti (art. 908 e 762 (8) insieme combinati), bisogna pur conchiudere dal nostro art. 1840

(1) LL. CC. art. 1712 conf. « Non può aver luogo veruna società universale, eccetto che fra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente l'una dall'altra, ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne derivi ad altrui. »
(2) Soppresso nelle nostre LL. CC.
(3) LL. CC. art. 828 modif. riportato nel tomo IV, pag. 289, nota (1) al n° 216.
(4) LL. CC. art. 823 e 1712 conf. riportati il primo nel tomo IV, pag. 286, nota (1) al n° 194, e l'altro *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 375.
(5) LL. CC. art. 395 conf. riportato nel tomo II, pag. 187, nota (3) al n° 636.
(6) LL. CC. art. 825 e 1712 conf. riportati il primo, tomo IV, pag. 298, nota (8) al n° 249, e l'altro *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 375.
(7) LL. CC. art. 823 conf. riportato nel tomo IV, pag. 285, nota (1) al n° 194.
(8) LL. CC. art. 824 conf. riportato nel tomo IV, pag. 295,

chè regolarmente non può esservi tra essi la società universale.

Ma da un canto non crediamo che questi figli o loro eredi possano essi medesimi domandare la nullità, atteso che la legge non vieta loro di donare ai proprii genitori, ma solo inibisce loro di ricevere da essi, o al di là de' semplici alimenti.

In secondo luogo perchè la società dovesse annullarsi sulla stessa domanda degli eredi del padre o della madre, converrebbe che il figlio adulterino o incestuoso fosse stato legalmente riconosciuto, cioè che lo fosse stato altrimenti che con un riconoscimento volontario il quale era vietato dalla legge (art. 335) (1). Se dunque non vi fosse alcun riconoscimento, o anche se vo ne esistesso, ma fosse volontario, non potrebbe domandarsi la nullità pel solo fondamento che il figlio era incapace di ricevere, però che una donazione diretta non sarebbe anch' essa nulla, nè in un caso nè nell'altro, siccome abbiamo dimostrato trattando *de' figli naturali*, nel tomo III (2), e *delle persone capaci di ricevere per donazione tra vivi o per testamento*, nel tomo VIII (3), dove citiamo parecchi arresti di cassazione che dichiararono valide le disposizioni fatte a pro de' figli volontariamente riconosciuti dal donante o testatore, in casi nei quali questi medesimi figli non avrebbero potuto essere che figli incestuosi o adulterini, se mai si fosse fatto il riconoscimento. Molto più furono giudicati inamissibili le indagini sulla paternità o sulla maternità contro di essi, perchè si dichiarassero nulle le liberalità fatte a loro favore. Or se una donazione diretta fatta a favore della persona da cui si supporrebbe di essere, o anche che se ne fosse dichiarato il padre, non può impugnarsi con buon successo per questa sola causa, per la medesima cagione non dev'essere lecito d' impugnarsi la liberalità che la legge suppone che si possa celare in una società universale, per via di nullità di questa società: la conseguenza ci sembra innegabile.

881. Il nostro art. 1840 non si limita a dire che non possa esistere alcuna società tranne fra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente l'una dall'altra, ma aggiunge: *ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne rivi ad altri*; e qui, bisogna confessarlo, la legge si mostra in certo modo oscura.

E di fatti questo vuol dir forse che non vi possa esistere alcuna società universale tra persone che lasciassero entrambe, o una di esse, eredi ai quali la legge riserva una certa porzione dei beni? Se fosse così, bisogna confessare che non si sarebbero menomamente seguito le antiche regole; giacchè in vario leggi romane, le cui disposizioni erano in vigore nella nostra antica giurisprudenza, si suppone che i socii abbiano figli, poichè vi si dichiara che le spese cagionate da questi figli, como dei pari i loro assegnamenti e doti, sono a carico della società; e nulladimeno i figli avevano diritto pure ad una legittima, che noi oggidì chiamiamo *riserva*. Or non è verisimile che tale sia stato l'intendimento de' compilatori del Codice. Oltre di che un talo che non ha figli al giorno del contratto può averno al giorno della sua morte, ed un tal altro che ne avesse al momento in cui si formasse la società, potrebbe esserne privo al giorno della sua morte; ed è del tutto improbabile che siasi inteso di far dipendere da sì incerti eventi la validità della società.

Oltre a ciò non può dirsi, riguardo a quel socio il quale lasciasse figli, che gli era vietato di vantaggiare l' altro suo socio in danno di questi medesimi figli, poichè poteva donare la sua disponibile del pari che ad un'altra persona, supponendo che questo consocio non fosse incapace di ricevere da lui; solo per l'eccedente della disponibile sarebbe egli vero il dire che il vantaggio procuratogli col contratto di società era un vantaggio che non poteva conferirgli in danno di altre persone; e so di fatto vi fosse eccedenza, i figli avrebbero diritto a domandarne la riduzione, ma la società non sarebbe per questo nulla.

Nondimeno Delvincourt inferiva dall' articolo 1840 (4) che non vi potesse essere società universale tra una persona che ha figli ed un estraneo, tra un padre ed un suo figlio, nè tra un padre e suo figlio naturale.

Secondo questo sistema, nè meno potrebbe esistere tra l'uomo o la donna avente figli di un primo matrimonio ed il suo nuovo consorte, o nondimeno il Codice nell'art. 1527 (5) combinato coll' art. 1526 (6) non annulla evidentemente la società o comunione universale convenuta in simil caso, ma si limita a dire che se ne sia derivato pel novello conjuge un vantaggio maggiore di quello ch' era autorizzato dall' art. 1098 (7), i figli del primo letto hanno l' azione di riduzione pel di più; ed anche i semplici utili derivanti dai lavori comuni e dai risparmii fatti sui rispettivi proventi, benchè disuguali, do' due conjugi, non sono considerati come un vantaggio fatto in danno de' figli del primo letto. Ed in vero qui si tratta di una società o comunione convenuta con un contratto di matrimonio; ma ciò è indifferente, giacchè il conjuge avente figli non può donare con contratto nuziale al suo novello con-

nota (6) al n° 236.—LL. CC. art. 678 conf.—LL. T. Leg. de' 18 agosto 1814, art. 14 riportati nel tomo III, pag. 370, note (2) al n° 328.

(1) LL. CC. art. 258 conf. riportato nel tomo II, pag. 56, nota (2) al n° 195. — C. A. §§ 163 e 164 div. riportati in detto tomo, pag. 61, nota (1) al n° 210.

(2) Ediz. Fr. — Tomo II, della presente edizione.

(3) Ediz. Fr. — Tomo IV, della presente edizione.

(4) LL. CC. art. 1712 conf. riportato *sopra*, pag. 283, nota (1) al n° 875.

(5) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(6) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(7) LL. CC. art. 1052 conf, riportato nel tomo V, pag. 245, nota (3) al n° 799.

sorte oltre la porzione determinata dal suddetto articolo 1098, vie maggiormente che non lo può con un altro atto, ed in qualsivoglia caso non vi è luogo che alla riduzione, qualora siasi ecceduto la disponibile stabilita riguardo a questo nuovo consorte. Or perchè avrebbe ad essere altrimenti del caso in cui la società siasi contratta tra una persona che ha figli ed un'altra persona che non ne abbia alcuno, o tra un padre ed un suo figlio, in fine tra un padre o suo figlio naturale? Non se ne scorge il perchè: la facoltà di donare in certi limiti esiste del pari in tutti questi casi, ed in tutti non può essa eccedere tai medesimi limiti. Nè può addursi pel primo il favore dovuto al matrimonio, poichè per contrario le seconde nozze sono mirate con disfavore.

Si oppone che l'art. 1840(1) non dice che la società sarà considerata come una donazione semplicemente riducibile in caso di eccedenza, ma che nessuna società possa aver luogo tranne fra persone capaci di ricevere l'una dall'altra, ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne deriva altrui; lo che, dicesi, è un pronunciare anticipatamente la nullità assoluta di una società di questa natura, che fosse contratta fra persone alle quali è vietato il guadagno pel danno che ne derivi ad altrui: or tale è evidentemente il caso di una società universale contratta fra un padre e suo figlio naturale (allorchè il primo lasci parenti in grado idoneo a succedere), o tra un padre ed un suo figlio, o con un estraneo.

Noi neghiamo che tale sia il sentimento di questo articolo, e per giustificare la nostra opinione, basta di consultare i lavori preparatorii della legge. Treilhard avendo incarico di presentare il progetto di legge al Corpo legislativo, nella seduta del 12 ventoso anno XII, discorreva così:

« La disposizione dell'art. 1840(2) non permet-
» te alcuna società universale se non tra persone
» capaci di dare o di ricevere scambievolmente,
» e per le quali non vi sia alcun divieto di van-
» taggiarsi tra loro. Potente è il motivo di que-
» sta disposizione: per ragioni di alto momen-
» to avete voi stabilito tra certe persone la
» incapacità di donarsi in danno di talune altre.
» Questi divieti *non sono molti nella nostra legis-*
» *lazione*; ma in fine ve n'esistono: or ciò che voi
» avete espressamente inibito, ciò che non può
» farsi direttamente, sarebbe inconseguente e
» derisorio di tollerarlo indirettamente. Non con-
» viene dunque che sotto le false apparenze di
» una società, si possa donando in realtà, eludere
» il divieto della legge che inibisce di donare, e
» quello che è illecito diventa permesso, celando
» sotto le qualità di socii quello di donanti e do-
» natarii. »

Or come mai quell'oratore avrebbe potuto dire con qualche ragione che i divieti riguardanti le donazioni, e per conseguenza le società universali, sieno ben pochi nel nostro diritto, se non potesse sussistere una società di tal natura tra persone aventi figli (o ascendenti), nè tra una di queste persone ed alcuno che non ha eredi cui spetti la riserva? È frequentissimo al contrario che un cittadino abbia figli a morte sua. Adunque Treilhard non potè pensare nè voler dire che sia vietata la società universale tra persone una delle quali lasciasse figli a morte sua, tanto più che la società può realmente essere stata ad esso favorevole. Di più quello che egli aveva in mira erano i vantaggi proibiti, ed unicamente ciò; ma noi non diamo ad essi effetto, poichè riserbiamo l'azione di riduzione come per legge, se compete.

Nella relazione fatta al Tribunato sul progetto di legge si dice che la sola disposizione del nostro art. 1840 « poteva porre il progetto *in per-*
» *fetta armonia colle nostre leggi sulle successioni,*
» *donazioni e testamenti.* » Or queste leggi sulle donazioni e sui testamenti non impediscono ad una persona che lasci figli di donar parte de' suoi beni, ma soltanto autorizzano la riduzione de' vantaggi che oltrepassino la quota disponibile.

Due persone che non hanno al presente figli contraggono insieme una società universale, ma poscia una d'esse toglie moglie ed ha figli: devesi mai annullare fin da ora la società, se essa lo domandi o se l'altro socio lo richiegga? Ma ciò è impossibile, giacchè ignorasi se questi figli sopravviveranno al loro padre, se saran capaci di succedergli, non indegni, e se accetteranno la sua eredità; e può dirsi lo stesso nel caso in cui questi figli già esistevano quando si formò il contratto di società. Ci contenteremo forse di far dipendere la validità del contratto dal caso in cui nè l'uno nè l'altro socio lasciasse eredi aventi diritto ad una riserva? Ma quale incertezza negli effetti del contratto! Tale non potè essere la mente de' compilatori del Codice, nè v'è cosa che la giustificherebbe.

Vogliam forse attenerci rigorosamente alla lettera dell'articolo? Allora nel caso che uno de' socii avesse lasciato figli o ascendenti, converrebbe annullare la stessa società sulla domanda dell'altro socio che non ne ha o su quella degli eredi di lui; giacchè le parole dell'articolo sono generiche, nè distinguono: or puossi mai credere che tale sia stata l'intenzione degli autori del Codice? Certo che no, poichè questo socio, il quale poteva donare manifestamente tutti i suoi beni, potè fare un contratto in cui, a dir suo, procurò qualche vantaggio all'altra parte. Dovrebbe dunque essere dichiarato inamissibile, al pari de' suoi eredi.

Perchè vi sia vendita, la legge richiede cer-

(1) LL. CC. art. 1712 conf. riportato *sopra*, pag. 283, nota (1) al n° 375.

(2) LL. CC. art. 1712 conf. riportato *sopra*, pag. 283, nota (1) al n° 375.

mente che vi abbia un prezzo : cliò in contrario è evidentemente una donazione della cosa detta venduta ; e richiede del pari , perchè una donazione sia valida e produca efficace azione , che siensi osservate le forme da essa prescritte per gli atti contenenti donazione; e nondimeno la costante giurisprudenza della Corte di cassazione mantiene l'atto secondo l'intenzione delle parti, nella misura della disponibile di chi procurò il vantaggio , purchè chi lo ricevè fosse capace di riceverlo dalla persona che glielo conferì. Or se avviene così in un caso in cui le parti vollero evidentemente eludere la legge , perchè mai si annullerebbe un contratto di società , che potè esser fatto in buona fede ? Sta bene che se ne sottopongano gli effetti alle regole della riduzione delle donazioni , ed alle regole delle collazioni ad eredità se mai competa ; ma annullarlo interamente in modo assoluto , a ciò non possiamo noi consentire.

L' inibizione adunque dev' essere ristretta ai casi in cui il divieto di vantaggiarsi poggiasse sopra una qualità della persona con cui si contraesse la società , e noi ne abbiamo addotti varii esempii (a).

382. Nè ci avvisiamo del pari, come Delvincourt , che debba applicarsi al caso di società contratta tra una persona e suo figlio naturale riconosciuto.

Primieramente se questa persona non lasciasse parenti in grado successibile , caso preveduto dall'art. 758 (1), benchè sia raro, evidentemente la società sarebbe perfettamente valida ; ed avverrebbe lo stesso se il padre che non abbia figli legittimi fosse anch'egli figlio naturale, non monta se riconosciuto o pur no; giacchè non dovendo alcuna riserva a chi che sia , non potrebbe dirsi che nel vantaggiare suo figlio col contratto di società , lo abbia vantaggiato in danno di altre persone.

Perchè dunque vi sia luogo alla quistione, convien supporre un tale figlio legittimo , che abbia lasciato parenti e contratto una società universale col suo figlio naturale legalmente riconosciuto ; o bene! anche in questo caso non vedesi perchè questa società avrebbe ad esser nulla. I parenti debbono essere considerati come eredi cui spetta la riserva ; giacchè siccome il padre non può donare a suo figlio naturale ed in danno de'suoi parenti, oltre la quota determinata dall'art. 757 (2) (art.908) (3) , così non è lecito ad un padre legittimo di donare a chicchesia, in danno de' figli che lascia , oltre a quello onde la legge gli permetteva disporre:vi è parità perfetta per tal riguardo tra questi parenti e questi figli; nè gli uni e nè gli altri debbon esser privati di ciò che la legge loro assicura , e tutti hanno l' azione per riduzione , se vi sia eccedenza. Il padre del figlio naturale può donargli la quota determinata dal cennato art. 757 , come è permesso ad un padre di donare la sua disponibile ad un suo figlio legittimo o ad un estraneo. Il padre del figlio naturale può ridurla alla metà della porzione stabilita da questo articolo (art. 761) (4), come il padre di figli legittimi può ridurre la porzione che essi avrebbero avuta secondo la legge; e questo esclude l'obbiezione che non sia lecito al padre naturale di donargli cosa alcuna, e che il figlio riconosce tutto dalla legge. È questa adunque, sì nell'uno che nell'altro caso, una quistione di disponibilità, e non una quistione di capacità. Se non potesse contrarsi società universale tra un padre e suo figlio naturale riconosciuto, pel motivo che non è permesso al padre di vantaggiarlo in danno di altre persone , oltre la porzione stabilita dagli art. 908 e 756 (5) insieme combinati, che per esser conseguente converrebbe ugualmente dire, contra tutte le antiche regole , che nè meno siasi potuto contrarre una società di questa specie tra persone che hanno entrambe , o una di esse, eredi cui spetti la riserva in tempo della loro morte , la quale ha prodotto lo scioglimento della società quando anche non ne avessero avuti al giorno del contratto ; giacchè era ugualmente vietato a chi aveva figli di vantaggiare il suo consocio in loro danno. Ma in realtà non eragli vietato di vantaggiarlo se non oltre la porzione disponibile ; e similmente non era inibito al padre naturale di vantaggiare suo figlio, in danno di altre persone, se non in ciò che eccedesse la porzione determinata dal detto art. 757. Or se un maggior vantaggio non esiste, di che mai possono dolersi i parenti del padre? E se esiste, di che anche possono dolersi, se il figlio consenta alla riduzione ?

383. Nel caso in cui una società universale fosse dichiarata nulla , le parti sarebbero state in una semplice comunione di fatto , ed i beni appartenenti a ciascuna di esse in tempo del contratto sarebbero ripresi dal loro proprietario, se mai esistessero in ispecie. Per ciò che si fosse venduto o consumato in comune, le parti se ne farebbero rispettivamente indenni secondo le regole delle comunioni accidentali, e dividerebbero a tenore delle medesime regole i guadagni che avessero ottenuti in comune, non che i risparmii fatti sui loro proventi. In somma si riguarderebbe piuttosto il rispettivo valore de'conferimenti che i patti contenuti nel contratto circa alla determinazione delle quote, poichè, come

(a) Duvergier num. 119, crede che il divieto sia assoluto.

(1) LL.CC. art. 674 modif.—C. A. § 754.— LL. TT. leg. 18 agosto 1814, cap. II, art. 12 e 13 riportati nel tomo III, pag. 349, nota (4) al n° 270.

(2) LL. CC. art. 674 modif.—C. A. § 754.—LL. TT. leg. 18 agosto 1814, Cap. II, art. 12 e 13 riportati nel tomo III, pag. 349 , nota (4) al n° 270.

(3) LL. CC. art. 824 conf. riportato nel tomo IV , pag. 295, nota (6) al n° 236.

(4) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(5) LL. CC. art. 824 conf. riportato nel tomo IV , pag. 295 , nota (6) al n° 236; a LL. CC. art. 674 modif.—C. A. § 754.— LL. TT. leg. 18 agosto 1814 , cap. II , art. 12 e 13, riportati nel tomo III , pag. 349, nota (4) al n° 270.

si suppone, questo contratto è nullo. In fine riguardo alle cose che fossero perite per caso fortuito, ne verrebbe sopportata la perdita dal loro proprietario (a) (1).

SEZIONE II.

Delle società particolari.

SOMMARIO.

384. Le società particolari sono di moltissime sorti riguardo al loro oggetto.

Quindi esse possono aver luogo o per una impresa determinata, come per esempio l'impresa di un procaccio, la costruzione di taluni lavori; o per l'esercizio di qualche mestiere o professione, come allorchè due artefici del modesimo mestiero si associano per lavorare in comune, e dividere gli utili che il loro lavoro potrà ad essi procurare; art. 1842 (2).

Così pure la società è particolare allorchè ha per oggetto certe cose determinate, come quando due persone prendono a pigione un albergo per tenerlo in comune, ovvero pongono in comune i loro cavalli per venderli e dividere il prezzo nelle proporzioni convenute; o pure eziandio allorchè due persone comprino in comuno una cosa, colla mira non di dividerla immediatamente, ma dopo un certo tempo più o men lungo, quando converrà ad una di esse di far cessare la comunione, sia per dividere fra di tanto i prodotti della cosa, sia per servirsene a vicenda; come quando due persone che dimorano nella stessa città comprino in comune un cavallo o una carrozza per attendere ai loro affari particolari, ec.

385. Si può non altro porre in comune che il godimento o l'uso soltanto della cosa come, quando due persone, proprietarie ciascuna di un cavallo, convengano di accoppiarli in dati giorni della settimana per affittarli como cavalli di carrozza, col disegno di dividere l'utile che potranno ritrarre dalla fatica di questi cavalli.

O ancora quando due coeredi, dopo la divisione de' beni ereditarii convengano che essi continueranno a godere in comune e divideranno i frutti siccome facevano quando eravi fra essi la semplice comunione risultante dal fatto della rispettiva loro qualità di coeredi (b).

Tutti questi ed altri simili o analoghi casi sono compresi nella disposizione dell'art. 1841 (3), il quale dice: « La società particolare è quella la » quale non ha per oggetto se non certo determinate cose o il loro uso, ovvero i frutti che se » ne possono ritrarre. »

386. Nelle società particolari non sempre la somma o la cosa destinata al negozio che si ha in animo di fare divieno immediatamente comune, comechè se ne debba conferire nella società la proprietà medesima: in parecchi casi essa allora lo diventa quando si effettua il conferimento. Questo è vero, segnatamente quando la cosa che uno de' socii ha promesso di conferire non siasi considerata come corpo certo e determinato, ma come quantità, come cosa consistente *in genere*.

Questa distinzione è assai importante, a fine di conoscere chi debba, se il socio o la società, sopportare la perdita della cosa quando sia avvenuta per caso fortuito.

Così, nel caso in cui uno de' socii abbia promesso di conferire una certa somma alla società, per lo operazioni che si aveva in animo di fare, a cagion d'esempio per comprare talune mercanzie, ed il danaro che formava questa somma sia perito, bisogna distinguere. Se il danaro sia perito dopo di essersi effettuato il conferimento (lo che non può avvenire se non quando erasi già contratta la società), la perdita va a danno della società; e debbono per conseguenza soggiacervi tutti i socii, anche nel caso in cui chi aveva promesso la somma non l'avesse per anco sborsata di fatto ai suoi socii: per esempio, nel caso che doveva impiegarla alla compra di certa parte di mercanzie per conto della società, e fattasi a comprare questa mercanzia nel luogo dove trovavansi, sia stato spogliato dai ladri nel viaggio: giacchè la sua quota era conferita non appena aveva intrapreso tale viaggio con questa somma. Ma se fosse perita in mano sua prima di eseguirsi questo conferimento, benchè dopo ch'egli avesse destinato il medesimo danaro al pagamento della sua quota: per esempio, se gli fosse stata rubata in sua casa, o anche tolta per istrada quando la portava alla cassa sociale, sarebbe perita per lui. Questo dichiarano Celso ed Ulpiano nella l. 58, ff. *pro socio*; e ciò dovrebbe senza dubbio seguir-

(a) Ma *V.* Duvergier, n° 124.

(1) Una tacita società contratta sotto le antiche leggi non può esser qualificata che per una società di lucri ed acquisti (L. 7, D. *pro socio*) non mai per società universale che dovea essere *specialiter caita* (L. 3, § 1, D. *eod.*) dovendosi l'azione che nasce da tal contratto decidere con le leggi antiche, ne segue che il suo scioglimento non dev'essere regolato dall'art. 1689 del Codice civile, ma bensì dalla disposizione della legge 65, *pr. D. eod. Corte di appello di Lanciano, decisione del 31 gennajo 1814.*

(2) LL. CC. art. 1714 conf. « Si ha primamente come società particolare il contratto col quale più persone si associano, » o per una impresa determinata, o per l'esercizio di qualche » mestiere o professione. »

(b) Papiniano nella l. 52, § 6, ff. *pro socio*, dichiara che siavi società nel caso in cui due fratelli convengano di lasciare indivise tra essi le eredità de' loro genitori, in modo che l'emolumento o la perdita che sopravvenisse loro fosse comune. Nondimeno le cose che acquistassero altronde o le perdite che d'altra parte soffrissero non sarebbero comuni, perocchè così fatta convenzione non constituisce una società universale.

(3) LL. CC. art. 1713 conf. « La *società particolare* è quella la quale non ha per oggetto se non certe determinate cose, » o il loro uso, ovvero i frutti che se ne possono ritrarre. »

si anche nel nostro diritto, atteso che un socio è debitore verso la società di quanto ha promesso di conferirvi, ed il debitore di una somma, come nel rincontro, di qualunque altra cosa, consistente *in quantitate aut in genere*, non può pretendere, come il debitore di un corpo certo, di esser liberato per effetto della perdita di ciò ch'egli destinava a soddisfare il suo debito, poichè *genus aut quantitas non perit. Celsus tractat: Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset: cui perierit ea? Et ait: Si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire. Ut puta si pecunia quam peregre portaretur ad mercem emendam periit. Si vero ante collationem, postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit: quia non societati periit.*

Questo per altro non può essere il caso letteralmente preveduto nell'art. 1867 (1), che noi spiegheremo in appresso, allorchè questo articolo dice: « Quando uno de' socii ha promesso » di mettere in comunione la *proprietà* di una co- » sa, se questa venga a perire prima che sia sta- » ta realmente conferita, ne deriva lo sciogli- » mento della società riguardo a tutti i socii »; imperocchè nel caso della legge romana la società non è disciolta con la perdita del danaro che uno de'socii avea promesso di porre in comunione, *di cui aveva promessa di conferire la proprietà in società*: soltanto ne sopporta la perdita, e per conseguenza rimane tuttavia debitore di quello che deve conferire.

387. Ma ecco un caso in cui la società è disciolta, secondo le leggi romane, con la perdita della cosa, ed in cui lo sarebbe ugualmente nel nostro diritto. Voi avete tre cavalli ed io uno: abbiamo convenuto che vi manderò il mio per vendere i quattro cavalli unitamente onde ritrarne maggior guadagno, e che voi mi darete il quarto del prezzo ritrattone. Se in questo caso il mio cavallo sia morto prima della vendita, Ulpiano nella medesima legge, *pp.*, dice che Celso non opinava che io dovessi avere una parte del prezzo dei vostri, atteso che non sembra che sia stato nostro intendimento di porre in comune la proprietà degli stessi cavalli, per farne una muta la quale dovesse diventar comune per noi, ma soltanto di formare una società per la vendita de'quattro cavalli, con la mira probabilmente di ritrarne un miglior prezzo di quello che se avessimo venduto separatamente voi i vostri, ed io il mio; che del resto qualora siasi detto che i cavalli sarebbero posti in comune per farne una muta la quale sarebbe comune tra noi, e che nel prodotto della vendita di questa muta voi avrete tre porzioni ed io la quarta, non è a dubitare che a malgrado della morte del cavallo da me conferito la società sussista sempre, e che per conseguenza io debba avere la quarta parte de' tre rimanenti cavalli. *Si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum an pro socio agere possit? Tractatum ita est apud Celsum, lib. 7, ff. ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere; nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendae quadrighae, sed vendendas coitam societatem. Caeterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.*

Quindi nel primo caso la società è disciolta colla morte del mio cavallo, atteso che era solo nostro scopo di vendere i quattro cavalli unitamente, nè ad altro fine erasi contratta la società; ed in conseguenza io non ho alcun diritto sui vostri tre cavalli, la cui proprietà vi è esclusivamente rimasta, siccome è rimasta intera a me quella del mio. Tal caso è simile a quello in cui un socio pone soltanto in società l'uso o il godimento della sua cosa, e non la proprietà medesima, e questa cosa perisca: la società allora è disciolta per riguardo a tutti i socii, giacchè il socio il quale aveva promesso un successivo godimento della sua cosa più non può effettuare la sua promessa; e la perdita di questa cosa viene evidentemente sopportata da lui solo, poichè ne era rimasto solo proprietario (art. 1867 (2) 2.° paragrafo). In vece che nell'ultimo caso preveduto nella legge romana, la morte dei cavallo che io aveva promesso di conferire in comune non produce lo scioglimento della società, giacchè vi ha ancora un fondo sociale noi tre cavalli che avete promesso da parte vostra di porre in comune, ed io ho la mia porzione, il quarto, in ciò che rimane.

Si è preteso che il primo caso preveduto nella legge romana sia quello che i compilatori del Codice civile ebbero in mira nella prima parte del cennato art. 1867, nel quale è detto che quando uno de' socii *ha promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa*, se questa venga a perire prima che sia stata realmente conferita, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutti i socii. Ma bisogna confessare che se tale fu il caso da essi avuto in mira, le parole dell'articolo mal corrisposero alla loro idea, giacchè precisamente in questa prima ipotesi della legge romana, le parti non ebbero la volontà *di mettere in comunione la proprietà de'loro cavalli*; che anzi esse vollero soltanto *riunirli* per *venderli* insieme, a fine di ritrarne un prezzo maggiore; o per contrario nella seconda ipotesi, nella quale esse in realtà promisero di mettere in comunione i quattro cavalli, di farne una proprietà comune, la perdita di uno dei medesimi non pro-

(1) LL. CC. art. 1759 conf.

(2) LL. CC. art. 1759 conf.

duce lo scioglimento della società. Ma torneremo a parlare di questo articolo, la cui disposizione sembra che tanto contraddica non solo l'art. 1138 (1), ma l'art. 1845 (2), in somma la regola *omnes debitores rei certae interitu rei liberantur* (3).

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni de' socii fra loro e verso i terzi.

SOMMARIO.

388. Le obbligazioni de' socii sono di due specie.

388. Le obbligazioni de' socii sono di due specie; alcune esistono verso la società, ed altre verso i terzi, creditori della società.

Ma bisogna por mente che essendo i socii obbligati gli uni verso gli altri per la natura medesima del contratto di società, ne risultano reciprocamente de' diritti in favore degli uni riguardo agli altri: ed in conseguenza queste medesime obbligazioni possono considerarsi sotto doppio aspetto, cioè tanto attivamente che passivamente. Ma verso i socii come verso i terzi la società è un essere morale, un essere intermedio, una specie di terza persona, avente diritto ed obbligazioni distinte dai diritti e dalle obbligazioni di ciascun socio; per modo che devo ogni socio adempire ad obbligazioni verso di essa non meno che verso ciascun socio. Questa idea semplice e vera rende più chiara la condizione della società rispetto ai socii ed ai terzi, e reciprocamente.

Parleremo in una prima sezione delle obbligazioni de'socii fra loro, o verso la società;

Ed in una seconda, delle obbligazioni de'socii o della società verso i terzi.

SEZIONE PRIMA.

Delle obbligazioni de'socii fra loro o verso la società.

SOMMARIO.

389. Divisione della sezione.

389. Secondo quello che si è detto, vedesi che le regole comprese sotto questa sezione debbono avere varii oggetti; ed in fatti riguardano,

1° Il principio e la durata della società;

2° Le obbligazioni di ciascun socio verso la società;

3° Quelle della società verso ciascun socio, o i diritti di ognuno di loro contro di essa, o sulle cose che ne compongono il fondo;

4° La determinazione delle parti;

E 5° In fine l'amministrazione della società, ed i poteri di ciascun socio in quanto agli affari o alle cose comuni.

Tratteremo di ciascuna di queste regole in un paragrafo a parte.

§ I.

A qual tempo cominci e quanto duri la società.

SOMMARIO.

390. La società comincia dal tempo stabilito dal contratto: se non ve n' è stabilito alcuno comincia all' istante, essa può formarsi sotto condizione.
391. Sua durata.
392. Se la convenzione che una società universale durerà tutta la vita de' socii, o per venti anni, a cagion d'esempio, sia obbligatoria per più di cinque anni.

390. Formandosi la società col consentimento delle parti, la loro volontà benanche determina il tempo in cui deve essa cominciare; ma se nulla siasi detto a tal riguardo, comincia all' istanto medesimo del contratto; art. 1843 (4).

Le parti possono eziandio convenire che la società avrà luogo soltanto nel caso in cui succedesse il tale avvenimento, o con effetto retroattivo o senza effetto retroattivo, secondo la loro intenzione: *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione*; l. 1, ff. *pro socio*: per esempio, io posso contrarre una società col tale pel caso in cui egli diverrà mio genero; od in questo caso, ciò sarebbe senza effetto retroattivo. Al contrario se Paolo ed io compriamo la casa di Giovanni sotto condizione, la nostra società è condizionale, ma con effetto retroattivo se si avveri la condizione; art. 1179 (5).

Del resto, anche nel caso in cui le parti convengano che la società comincerà a tal tempo; per esempio a capo di sei mesi a contare da questo giorno, vi è pur contratto fin da ora, e questo contratto altro non è che un contratto di società, il cui inadempimento da canto di uno dei contraenti nel tempo pattuito, potrebbe produrne i danni ed interessi a favore degli altri se la

(1) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 485 dis. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(2) LL. CC. art. 1717 conf.

(3) Se in una società particolare di beni l' amministrazione sia per patto affidata ad uno dei socii, e cadano su costui dei sospetti di cattiva gestione o di frode, possono i giudici, per non ledere la stima del socio amministratore, e per assicurare intanto gl' interessi degli altri socii, ordinare che uno di questi ultimi, se lo vuole, amministri a sue spese la società unitamente all' antico amministratore. *Corte di appello di Lanciano, decisione del 27 gennajo 1819.*

(4) LL. CC. art. 1715 conf. « La società incomincia nell' i» stante medesimo del contratto, se in esso non si stabilisca » un'epoca diversa. »

(5) LL. CC. art. 1132 conf. riportato nel tomo VI, pag. 177, nota (4) al n° 9.

società fosse una di quelle che ciascuna delle parti non ha diritto di sciogliere a suo piacimento, cioè se fosse a tempo o per una determinata impresa. Ma sino ad un tal termine ciascun socio conserva la proprietà od il *godimento* delle cose che promise di porre in società.

Qualora abbia essa per oggetto una certa impresa, per esempio l'appalto delle vetture pubbliche, non se ne dovranno cominciare le operazioni se non al tempo indicato, nè prima nè dopo. E se le parti abbiano convenuto di lavorare in comune, di esercitare i loro mestieri o professioni con uno scopo di comune interesse, con dichiarazione che la società comincerà, per esempio, il dì primo gennajo prossimo, in sino a quel tempo ciascuna di esse lavorerà per proprio conto. Tale è il senso dell'art. 1843 (1), quando dice che le parti possono far cominciare la loro società a un'epoca ulteriore. Ma prima di quest'epoca, e dal giorno del contratto, vi è pur società, benchè gli effetti della medesima debbano cominciare in appresso.

391. Se non vi è patto sulla durata della società, si presume contratta per tutta la vita dei socii, cioè sino alla morte naturale o civile di uno di essi, con le limitazioni prescritte nell'articolo 1869 (2); se però si tratti di un affare la cui durata sia limitata, la società s' intende contratta per tutto il tempo in cui deve durare lo stesso affare; art. 1844 (3).

Ma quando si tratti di società presunte contratte a vita (e le società universali sono di questo novero, al pari che la società particolare la quale ha per oggetto l'esercizio in comune di certa professione o mestiere, quando la loro durata non siasi limitata con un patto), ciascun socio può rinunciare alla società quando meglio torneragli a grado, purchè la rinuncia sia in buona fede e non fatta fuori tempo, come lo spiegheremo più in là (art. 1865-5 e 1869 (4) insieme combinati). In vece che tale facoltà non esiste nelle società contratte per un tempo limitato o che abbiano per oggetto una certa operazione la cui durata sia pur essa determinata dalla natura della convenzione; salvo la modificazione espressa nell'art. 1871 (5), pel caso in cui la domanda di scioglimento della società avesse per fondamento qualche giusto motivo.

Puossi anche non contrarre la società se non finchè succeda il tale preveduto avvenimento, per modo che dovrà essa cessare quando questo accada: per esempio, la società cesserà se io mi mariti.

392. Se le parti, nel formare una società universale, convengano che essa durerà venti anni, per esempio, questa convenzione è certamente valida; ma impedirebbe forse ad uno de' socii di rinunciare innanzi questo tempo, allorchè d'altra parte la sua rinunzia non fosse fatta in mala fede nè fuori di tempo, ma unicamente per far cessare la comunione?

Noi crediamo che niuno de'socii potrebbe, fra cinque anni dal giorno del contratto, domandar lo scioglimento della società e la divisione de'beni di cui la medesima si componesse, a meno che non ve ne fosse qualche giusto motivo, come è detto nel precitato art. 1871; ma ci avvisiamo eziandio che dopo cinque anni, potrebbe ciascun di essi domandare la divisione de'beni, ed a questo fine rinunziare alla società, a malgrado di qualunque convenzione contraria nel contratto, purchè la domanda fosse fatta in buona fede, cioè non con la mira, per chi la formasse, di arrogarsi esclusivamente certi utili che dovrebbero appartenere alla società (art. 1870) (6), e purchè ancora la rinuncia non fosse fatta fuori tempo.

Questa doppia proposizione si giustifica coll' art. 815 (7), il quale dichiara che niuno può essere astretto a rimanere in comunione; che si può sempre domandare la divisione, a malgrado di qualunque proibizione o convenzione in contrario, che ciò nondimeno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato, ma una tale convenzione non può essere obbligatoria al di là di cinque anni, ma può essere rinnovata.

Gli è vero che in questo articolo trattasi della divisione de' beni di una eredità, cioè della divisione de'beni di una comunione di fatto, mentrechè noi ragioniamo nella ipotesi di una società, di una comunione risultante da una convenzione; ma questa circostanza è indifferente, giacchè il motivo della legge è sempre lo stesso. Ed in effetto qualunque sia la causa che abbia prodotto la comunione, la legge non vuole che questa possa durare molto contra la volontà di un interessato, giacchè lo stato di comunione forzosa fa nascere mille controversie ed apre il varco a molte liti. D' altra parte tostochè gli eredi convengono che rimarranno per un certo tempo in comunione, che non potrà domandarsi la divisione da uno di essi, prima che sia trascorso questo tempo, essi fanno con ciò una convenzione di società: questo dichiara positivamente Papiniano nella l. 2, § 6, a questo titolo, che noi avemmo già occasione di citare (a). La

(1) LL. CC. art. 1715 conf. riportato *sopra*, pag. 287, nota (4) al n° 390.

(2) LL. CC. art. 1741 conf. — C. A. § 1212.

(3) LL. CC. art. 1716 conf. « Se non vi è patto sulla durata » della società, si presume contratta per tutta la vita de' soci, » colle limitazioni prescritte nell' articolo 1741: se però si tratti di un affare la di cui durata sia limitata, la società s' intende contratta per tutto il tempo in cui dee durare lo stesso » affare. »

(4) LL. CC. art. 1737 modif. e 1741 conf. — C. A. §§ 1205, 1207, 1210, 1211 e 1212.

(5) LL. CC. art. 1743 conf.

(6) LL. CC. art. 1742 conf.

(7) LL. CC. art. 734 conf, riportato nel tomo IV, pag. 47, nota (5) al n° 75, e pag. 48, nota (4) al n° 78.

(a) Nondimeno Dalloz nella sua Raccolta, v. *Società*, è di contrario parere: egli crede che la società colla quale due fratelli convengono di tenere indivise le eredità de' loro geni-

loro rispettiva condizione è cambiata, e se di fatto, egli è vero, non pongono in comune le loro quote nei beni ereditarii, poichè già vi sono, nondimeno fanno in sostanza la stessa cosa, dichiarando di volervele lasciare pel tempo convenuto: or *questa convenzione non può essere obbligatoria oltre cinque anni:* dunque quella di società *a priori* nè meno lo è per un tempo che eccedesso cinque anni, in modo da dovere impedire ad un socio di domandare la divisione de'beni comuni, ed a quest' uopo rinunciare alla società. Aggiungasi che, secondo l'art. 1872 (1), *le regole concernenti la divisione delle eredità*, la forma di tali divisioni, e le obbligazioni che ne derivano fra coeredi, si applicano alle divisioni delle società; pruova manifesta che lo stesso art. 815 vi si applica del pari. Se dovesse avvenir diversamente, converrebbe dire puranche, per essere conseguente, che contraendo in espresso modo una società universale a vita, con clausola che niuna delle parti potrà rinunciarvi e domandare la divisione de' beni, esse si obbligarono validamente per la loro vita, poichè quante volte si oltrepassasse il limite di cinque anni, sarebbe arbitrario lo stabilirne un altro: or così fatta proposizione non si potrebbe sostenere.

Converrebbe dire eziandio che i socii potettero validamente obbligare il proprio tempo, la propria industria per tutta la loro vita, mentrechè la legge non permette di obbligare i proprii servigi fuorchè a tempo o per una determinata impresa (art. 1780) (2). Le conseguenze adunque di questo sistema sarebbero evidentemente contrarie allo spirito della legge. Si opporrà forse che i socii non saranno per ciò obbligati a lavorare in comune per tutta la loro vita; che la loro obbligazione, in caso di rifiuto da parte loro a continuare la società, si convertirà in danni ed interessi, come in ogni obbligazione di fare non eseguita? Ma ciò è un dire per questo medesimo motivo che l'obbligazione è valida; giacchè la sola obbligazione valida è capace di produrre danni ed interessi quante volte non sia stata eseguita: or il precitato art. 1780 non volle per fermo dir questo pel caso in cui avesse taluno obbligato i proprii servigi per tutta la vita sua.

Ma, dirassi, non potrebbesi dunque convenire una società obbligatoria per oltre cinque anni, ed intanto nè l'art. 1844 (3), nè alcun altro limita a questo tempo la facoltà che esso riconosce nelle parti di stabilir la durata della società come meglio ad esso piaccia. L'art. 1869 (4) nè pure autorizza uno dei socii, nelle società la cui durata è limitata, a rinunciare alla società prima del tempo determinato. D'altra parte tutto giorno si fanno in commercio società per un tempo maggiore di cinque anni, e queste società si riguardano come obbligatorie per tutto il termine prefisso dalle parti. Ed in effetto in tali società vi vuole spesso moltissimo tempo per ottener guadagni: bisogna che si acquisti eredito, che si procurino avventori, che si facciano sperimenti; e tutto ciò per lo più non si può ottenere che col tempo.

Rispondiamo che quello che noi dicemmo, soffre modificazione per le società d' industria o di commercio, non però nel senso che sia permesso di stipularle sino alla morte di uno de' socii, in modo da essere rigorosamente obbligatoria finchè succeda il tale avvenimento, giacchè non è lecito di obbligare i proprii servizii o la propria industria a vita; si bene nel senso che la durata di questa società potrebbe pattuirsi oltre cinque anni, in modo da vincolar le parti per tutto il tempo convenuto, purchè non fosse eccessivamente lungo. L' utilità del commercio richiede questa modificazione. La nostra risoluzione nè meno si applicherebbe alle società per una determinata impresa la cui durata fosse stabilita a più di cinque anni o che richiedesse un tempo maggiore per compiersi.

§ II.

Delle obbligazioni di ciascun socio verso la società.

SOMMARIO.

393. *Obbligazione di ciascun socio di conferire quello che ha promesso, e di guarentirlo.*
394. *Un socio è liberato con la perdita del determinato corpo che avea promesso di porre in società, purchè sia essa avvenuta senza sua colpa, e non ha egli minor diritto alle cose conferite dagli altri socii.*
395. *Modificazione pel caso in cui la società si fosse contratta sotto condizione sospensiva, e la cosa fosse perita* pendente condizione.
396. *Del caso in cui le cose promesse da un socio alla società non sieno corpi certi e determinati.*
397. *Osservazioni sul caso in cui la società fosse universale, per riguardo alla perdita di una o più cose appartenenti ad un socio.*
398. *Disposizioni che riguardano il socio debitore di una somma verso la società.*
399. *Disposizioni circa ai frutti da lui raccolti sui beni che ha conferito alla società, e prima di avere effettuato il suo conferimento.*

tori, per dividerne gli utili, possa contrarsi anche per più di cinque anni, giacchè, egli dice, la regola che niuno è tenuto a rimanere in comune, non è applicabile nel caso di società, quando vi sia un tempo stabilito per la sua durata.

Ma da una parte l'autore riconosce che tale convenzione intervenuta tra questi due fratelli sia una società, e dall' altra l' art. 815 (*) limita ad anni cinque al più la durata obbligatoria di sì fatta convenzione.

(*) LL. CC. art. 734 conf. riportato nel tomo IV, pag. 47, nota (5) al n° 75, e pag. 48, nota (4) al n° 78.

(1) LL. CC. art 1744 conf. — C. A. § 1215.

(2) LL. CC. 1606 conf. riportato *sopra*, pag. 235, nota (2) al n° 226.

(3) LL. CC. art. 1716 conf. riportato *sopra*, pag. 288, nota (3) al n° 391.

(4) LL. CC. art. 1741 conf. — C. A. § 1212.

400. Il socio che ha promesso la propria industria deve render conto alla società di tutti i guadagni che abbia potuto fare con questa specie d' industria: spiegazioni.
401. Esame dell'art. 1848.
402. E dell' art. 1849.
403. Il danno cagionato alla società per colpa di un socio non si compensa con l' utile che abbia potuto procurarle in altri negozii. Delle colpe ond' è risponsabile un socio.

393. Ogni socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi (articolo 1845) (1), e deve effettuare il suo conferimento al tempo convenuto.

Quando ciò che si è conferito consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferto la evizione , il socio che l'ha conferito n'è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è tenuto per l' evizione a favore del compratore ; *ibid*.

Dev'essere lo stesso , e po' medesimi motivi , per quello che riguarda la ostensione dichiarata nel contratto, se trattisi di un territorio, ed anche per ciò che riguarda i vizii o i difetti occulti delle cose specialmente poste in società (a).

Nel caso pure in cui quello che il socio ha conferito non consistesse in un determinato corpo, ma in una certa quantità di derrate o di mercanzie non designate partitamente, se la società ne abbia sofferta l'evizione, il socio ne è del pari garante, o per dir meglio non è liberato dalla sua obbligazione : egli deve porre di nuovo in società una simile quantità di derrate o di mercanzie.

Ma si comprende che in una società universale di tutti i beni , l'evizione che la società soffrisse per una cosa conferita da un socio non potrebbe dar adito contro di lui all'azione per guarentigia; giacchè non specificando nulla, non altro conferì se non i beni che aveva , e come gli aveva. Alla società competerebbe soltanto l'azione per guarentigia che potrebbe competere a lui medesimo contro colui dal quale pretendeva la cosa.

Se in una società particolare, il socio vi abbia conferito soltanto il godimento della cosa evitta , la garentia ch'egli le deve è in generale simile a quella che un locatore deve nello stesso caso al colono o all' inquilino.

394. Poichè un socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi, ne segue che se trattisi di un corpo certo o determinato , per esempio la tal casa , il vino riposto nella tale cantina , il tale gregge , e la cosa sia perita per caso fortuito prima che il socio fosse in mora di consegnarla , l' obbligo di costui è estinto, e il suo conferimento si tiene per effettuato , e non ha egli minor diritto al conferimento degli altri , non monta se effettuati o pur no. La società non è per questo disciolta, quando non aveva egli promesso di conferirvi soltanto il godimento della cosa, ma la stessa proprietà. Poco importa l'oscura compilazione dell'art. 1867 (2): noi dimostreremo in appresso che ciò ch'esso dispone non deve intendersi di questo caso. « Allorchè, dice Pothier nel suo Trattato *del Contratto di società* , n.° 110, le cose che un socio ha promesso di conferire nella società, sieno corpi certi e determinati , se queste cose periscano per caso fortuito , senza colpa del detto socio, o prima che egli sia stato posto in mora dall' altro socio di conferirle in società, è liberato dalla sua obbligazione come se le avesse conferite. Ciò è uniforme alle regole di dritto , stabilite nel nostro Trattato *delle Obbligazioni* , part. 3 , cap. 6 , secondo le quali in tutti i debiti di determinati corpi la cosa è a rischio del creditore a cui è dovuta , e il debitore è liberato allorchè essa perisca per sua colpa , e prima che il medesimo sia stato posto in mora di pagarla. »

Vi è anche al presente un' altra ragione di dir così , cioè che secondo il Codice (art. 711 , 1138 e 1583) (3), la proprietà è conferita col solo consenso delle parti contraenti , senza che di alcuna tradizione siavi mestieri. Da ultimo l'obbligo del socio verso la società si agguaglia a quello di un venditore verso il compratore: or un venditore è liberato con la perdita della cosa avvenuta per caso fortuito e prima che fosse in mora di consegnarla, e non ha egli minor diritto al prezzo (art. 1138, 1302 e 1624 (4), esaminati ed insieme combinati): il socio adunque deve aver pur anche la sua parte nelle cose conferite dagli altri socii , essendo ciò il prezzo di quella che avea promesso di porvi.

Pothier fa inoltre osservare che anche quando la cosa fosse perita dopo che il socio il quale aveva promesso di porla in società fosse in mora di effettuare il suo conferimento , sarebbe del pari liberato , se questa cosa fosse ugualmente perita qualora si fosse consegnata alla società : per esempio, una casa rovinata dal fulmine dopo che il socio era in mora di metterla a disposizione della società, di consegnarne le chiavi, *puta*, perchè trovavasi occupata da lui o da un inquilino. Ciò in effetto dichiara il precitato art.

(1) LL. CC. art. 1717 conf. « Ogni socio è debitore verso la » società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi.— Quando » ciò che si è conferito , consiste in un determinato corpo di » cui la società abbia sofferto l'evizione, il socio che l'ha con» ferito ne è garante verso la società, nel modo stesso che il ven» ditore è tenuto per l'evizione a favore del compratore. »

(a) Ma *V*. Duvergier, n° 156.

(2) LL. CC. art. 1739 conf.

(3) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 295 , nota (2) al n° 258; LL. CC. art. 1092 conf.— C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417; e LL. CC. art. 1428 conf.— C. A. § 1053 riportati *sopra*, pag. 13, nota (1) al n° 31.

(4) LL. CC. art. 1092 conf.— C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417; LL. CC. art. 1056 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (2) al n° 489.— LL. CC. art. 1470 conf.— C. A. §§ 1051, 1064 e 1048 riportati *sopra*, pag. 76, nota (1) al n° 242.

1302 la cui disposizione è generale, e per conseguenza applicabile ai contratti di società non meno che agli altri contratti.

395. Ma se la società si fosse contratta sotto condizione sospensiva, e la cosa promessa da una delle parti fosse perita prima che si avverasse la condizione, se ne soffrirebbe la perdita dal solo socio, e la società non sarebbe, a parlar propriamente, disciolta, ma venuta meno, mi si passi l' espressione, abortita, perchè una delle parti non eseguì il conferimento.

396. Quando per contrario abbia promesso di conferire in società non corpi determinati, ma una somma di danaro, una certa quantità di botti di vino, o corpi indeterminati, come tanti cavalli, ecc., è chiaro che non può esservi campo a tale quistione, anche nelle società contratte puramente e semplicemente, stante che non può esservi estinzione di una cosa indeterminata, *genus non perit*. Il socio adunque deve sempre fare il suo conferimento, malgrado la perdita delle cose che aveva a tal uopo destinate.

397. Coteste quistioni nè pure insorgeranno nelle società universali, ma per un'altra ragione: cioè che in queste società le cose di ciascun socio, e che entrano nella composizione attiva della società, vi si trovano posto o consegnato col solo fatto del contratto: non se ne deve fare alcuna tradizione; come si presuppone nelle società particolari. Nello stesso diritto romano in cui per trasferirsi la proprietà v'era mestieri della tradizione, essa era renduta comune *ipso facto* nella società *omnium bonorum*, per ciò che riguardava i beni presenti, ma pei crediti o azioni contra i terzi, i socii facevasene reciprocamente cessione; ed in quanto ai beni che acquistavano individualmente durante la società, per successione, donazione o legato, o anche con atti a titolo oneroso, chi aveva fatto l'acquisto era obbligato, sull' azione *pro socio*, a renderla comune agli altri suoi socii. *V*. ll. 1, 2, 3, 73 e 74 ff. *pro socio*.

Nell'attuale nostro diritto la proprietà della cosa acquistata da un socio, e che dove cadere nella società, si acquista immediatamente dall'essere morale chiamato *società*, senza che per questo bisogni che il socio la *comunichi* agli altri socii: essa diventa comune col fatto dell' acquisto. Nel Codice civile la tradizione non altro è in generale che un fatto di esecuzione; non essendo più richiesta, almeno per ordinario, come mezzo di trasferir la proprietà o di comunicarla.

398. Il socio che doveva conferire alla società una somma, e non l'ha conferita, resta debitore *ipso jure*, e senza bisogno d'istanza, degl'interessi di tal somma dal giorno in cui doveva eseguire il pagamento.

Lo stesso ha luogo riguardo alle somme che avesso prese dalla cassa sociale, gl'interessi delle quali decorrono dal giorno che le ha ritirate per suo particolare vantaggio.

Tutto ciò indipendentemente da'maggiori danni ed interessi, se vi è luogo; art. 1846 (1).

Il Codice sulla considerazione che il contratto di società ha essenzialmente per iscopo l'interesse comune di tutte le parti; che esso è particolarmente del novero di quei contratti dai giureconsulti romani chiamati *bonae fidei*, per indicare che sono retti piuttosto dalle regole dell'equità che dai rigorosi principii del diritto; il Codice, diciamo, deroga qui a due suoi canoni: 1.° a quello secondo il quale, nelle obbligazioni che si limitano al pagamento di una somma determinata, gl'interessi non decorrono che dal giorno della domanda (art. 1153) (2), mentre che qui decorrono *ipso jure* dal giorno dolla scadenza del termine, o dal giorno in cui il socio ha ritirato la somma dalla cassa sociale per suo particolar vantaggio: per modo che nè anche v'è bisogno di una semplice citazione per farli decorrere; 2.° «i danni ed interessi, » nelle obbligazioni di somme non consistono giam- » mai, dico lo stesso articolo, se non a pagare » gl'interessi stabiliti dalla legge, eccettuate le » regole particolari al commercio ed alla mallo- » veria; » e bisogna aggiungere, coll'art. 1846 (3), *ed al contratto di società*; giacchè questo articolo nella sua finale disposizione non si applica soltanto alle società commerciali, poichè questa medesima disposizione è generale, e nel Codice civile si parla principalmente, per non dire esclusivamente (*v*. art. 1862) (4), delle società non commerciali, o civili.

Quindi nel caso in cui un socio non conferendo quello che doveva nel giorno convenuto, o prendendo dalla cassa sociale una somma per suo particolar vantaggio, avesse impedito alla società di fare una operazione vantaggiosa, o le avesse cagionato spese da parte de'suoi creditori, che non potettero da essa pagarsi per mancanza di questa somma, il socio oltre agl' interessi legali, dovrebbe essere condannato al risarcimento de'danni ed interessi verso la società, e questi danni ed interessi sarebbero dovuti come gl'interessi medesimi, senza che fosse uopo di costituirlo particolarmente in mora, come lo è nei casi ordinarii (art. 1146) (5), queste parole, *tutto ciò senza pregiudizio de'maggiori danni ed interessi*, *se vi è luogo*, nel nostro art. 1846, dinotano apertamente che il legislatore gli concede, se mai com-

(1) LL. CC. art. 1718 conf. « Il socio che doveva conferire » alla società una somma, e non l'ha conferita, resta *ipso jure* e senza bisogno d'istanza, debitore degl' interessi di tal » somma dal giorno in cui doveva eseguirsi il pagamento.—Lo » stesso ha luogo riguardo alle somme che avesse prese dalla » cassa sociale, gl'interessi delle quali decorrono dal giorno » che le ha ritirate per suo particolare vantaggio.—Tutto ciò » senza pregiudizio de' maggiori danni ed interessi, se vi è » luogo. »

(2) LL. CC. art. 1107 conf. riportato nel tomo VI, pag. 135, nota (5) al n° 471.

(3) LL. CC. art. 1718 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) in questo stesso numero.

(4) LL. CC. art. 1734 conf.

(5) LL. CC. art. 1100 conf. riportato nel tomo VI, pag. 127, nota (4) al n° 441.

petano, giusta la stessa regola che gli fa concedere gl' interessi di pieno diritto.

Ed allorchè l'amministratore di una società non possa giustificare l' impiego del danaro comune, deve considerarsi che li abbia impiegati per suo particolar vantaggio, e per conseguenza ne dove gli interessi di pieno diritto dal giorno in cui può supporsi di averli impiegati; e questo giorno, sino alla pruova in contrario, deve supporsi quello in cui cominciò a disporre di tal danaro.

399. Il Codice non parla de' frutti di un fondo messo da un socio nella società, e da lui raccolti dopo il tempo in cui dovè fare la tradizione del fondo: il socio li deve forse senza essere costituito in mora, come quelli che avesse potuto raccogliere? La l. 38, § 9, ff. *de usuris et fructibus* dice che *in societatibus*, *fructus communicandi sunt*; e tal prescritto dovrebbe tanto più seguirsi sotto l'impero del Codice, in quanto che agguaglia il socio ad un venditore, e la società ad un compratore, circa alla guarentigia in caso di evizione (art. 1845) (1): or nella vendita il compratore ha diritto ai frutti dal dì del contratto (art. 1614) (2), eccetto però convenzione in contrario. Si aggiunga che al presente la cosa è divenuta comune mercè il solo contratto di società, per conseguenza che il socio ha riscossi i frutti da una cosa già comune; e giusta la l. 38, § 1, ff. *pro socio*, il socio che ha raccolto i frutti da una cosa comune ne deve render conto agli altri suoi socii.

400. I socii che si sono obbligati ad impiegare per la società la loro industria, debbono renderle conto di tutti i guadagni fatti con quella specie d' industria ch'è l' oggetto della società; art. 1847 (3).

Ma non devono renderle conto de' lucri che potettero fare con qualche altra maniera d'industria: l. 52, § 5, ff. *pro socio*. Soltanto se, esercitando quest'altra industria, abbiano essi o per mancanza di tempo o per negligenza privato la società de' lucri che avrebbe potuto ragionevolmente fare con la promessa industria, essi le debbono una indennità o il risarcimento de'danni ed interessi, in ragione del lucro di cui fu ingiustamente privata.

Se dunque due persone si uniscano in società per far commercio di panni, per esempio, ed uno di essi comprando rendite sullo Stato per suo conto particolare, abbia fatti guadagni, non deve renderne alcun conto alla società, del pari che non potrebbe porre a carico di essa le perdite che per tal cagione avesse fatto. Ma se un socio compri per suo conto particolare taluni boschi lontani per tagliarli, e per assistere a questo taglio manchi per lungo tempo, e con tale assenza sia egli stato cagione di qualche perdita alla società, privandola della sua opera nello spaccio della mercanzia comune, per esempio, se sia stato necessario prendere un commesso per farne le veci, sarà egli tenuto verso la società a farla indenne pel guadagno onde l'avrà privata, o per la spesa che avrà dovuto soffrire pel suo fatto. Mille casi simili possono offrirsi, tanto nelle società universali di guadagni, quanto nelle società particolari d'industria, di professioni o di arti; basta di ben istabilire la doppia regola: 1° che il socio deve alla società non solo tutti i guadagni fatti con quella specie d'industria ch'egli ha promesso di conferirvi, ma ancora i danni ed interessi per quelli che ragionevolmente avrebbe potuto fare; 2° che non lo deve quelli che ha potuto fare con un'altra specie d'industria, o con contratti estranei alla specie di negozii pei quali fu contratta la società.

Del resto, le malattie ed altre cause di forza irresistibile le quali impedissero per un certo tempo ad un socio di lavorare per la società, per esempio, l' esercizio delle funzioni di giurato, il servizio della guardia nazionale, ec. ec., sono giuste cause di scusa, e si opporrebbero perchè si potesse da lui pretendere il risarcimento de'danni ed interessi. Sarebbe lo stesso dell' arresto che avesse sofferto, nel caso in cui fosse stato liberato; ma se fosse stato condannato, dovrebbe far indenne la società pel tempo durante il quale la privò del suo lavoro, tanto prima che dopo la condanna.

401. La buona fede che deve esservi nei contratti richiede che ciascun socio faccia tutto quello che può contribuire a far prosperare la società, e che non ne trascuri per conseguenza gl' interessi per occuparsi soltanto de' proprii. Applicando questa regola al caso in cui uno de' socii fosse creditore per suo conto particolare di una persona che dovesse anche una somma alla società, l'art. 1848 (4) dispone che. « quando uno de' socii sia » creditore per suo conto particolare, in una somma esigibile, di una persona ch' è parimente » debitrice alla società di una somma ugualmente esigibile, dee imputarsi ciò che riceve dal » debitore, sul credito della società e sul proprio » nella proporzione de'due crediti, ancorchè colla quietanza avesse fatto l' intera imputazione » sul suo credito particolare: ma se abbia dichiarato nella quietanza che l' imputazione sarà » fatta interamente sul credito della società, » questa dichiarazione sarà eseguita. »

(1) LL. CC. art. 1717 conf. riportato *sopra*, pag. 390, nota (1) al n° 395.

(2) LL. CC. art. 1460 conf. — C. A. § 1047 riportati *sopra*, pag. 67, nota (1) al n° 208.

(3) LL. CC. 1719 conf. « I socii che si sono obbligati ad » impiegare per la società la loro industria, debbono render » conto alla stessa di tutti i guadagni fatti, con quella specie » d'industria, che è l'oggetto della società. »

(4) LL. CC. art. 1720 conf. « Quando uno dei socii sia creditore per suo conto particolare in una somma esigibile, di » una persona che è parimente debitrice alla società di una » somma ugualmente esigibile, dee imputarsi ciò che riceve » dal debitore, sul credito della società, e sul proprio, nella » proporzione dei due crediti, ancorchè colla quietanza avesse » fatto l'intera imputazione sul suo credito particolare; ma se » abbia dichiarato nella quietanza, che l'imputazione sia fatta » interamente sul credito della società, questa dichiarazione » sarà eseguita. »

Di fatti ben potè trascurare il proprio interesse per quello della società, ma non quello della società per pensare unicamente al suo.

E bisogna osservare che le disposizioni dell'articolo non sarebbero meno applicabili al caso in cui si fosse convenuto che la società sarebbe amministrata da uno de'socii il quale non fosse il socio creditore: esso non fa alcuna distinzione. Un socio sebbene non amministratore, ha sempre mandato per procurare il vantaggio della società.

E se pure la quietanza dicesse espressamente di essersi voluto dal debitore che l'imputazione si facesse per intero sul credito del socio, come ne aveva il diritto (art. 1253) (1), così fatta imputazione certamente avrebbe per effetto di liberare il debitore verso il socio da tutta la somma pagata; ma la disposizione dell'articolo non sarebbe meno applicabile a questo socio rispetto agli altri suoi socii: che altrimenti tornerebbe assai facile al socio lo eludere la legge, o facendo qualche riduzione al debitore, o anche per mera compiacenza di costui a suo riguardo, ed in tal modo la sola società sarebbe esposta al pericolo della insolvibilità attuale o futura del debitore; il che sarebbe contrario alla buona fede che deve esservi essenzialmente in questo contratto.

Quindi nel caso in cui il credito particolare del socio non fosse esigibile al tempo del pagamento, e lo fosse quello della società, l'imputazione di tutto ciò che ha pagato il debitore dovrebbe farsi sul credito della società, a malgrado di qualunque dichiarazione in contrario fatta nella quietanza dal socio, o anche dal debitore: non però nel senso che costui non sarebbe liberato verso il socio, se abbia dichiarato di volere che il pagamento venisse imputato sul suo debito verso di lui, giacchè potè pagare il debito che gli convenne estinguere, rinunziando al beneficio del termine, ma nel senso che il socio dovrebbe indennizzare la società di quello che ha ricevuto.

E dovrebbesi dire lo stesso ancorchè il debitore avesse potuto avere più interesse a soddisfare il suo debito verso il socio, che quello che doveva alla società, a malgrado della dilazione di cui poteva godere rispetto al primo; per esempio, perchè questo debito portava l'arresto personale, era stipulato con una penale, produceva interessi, era con fidejussione o ipoteca; mentrechè quello verso la società era senza questi pesi. L'art. 1848 (2) non si è attenuto che all'*esigibilità*; ed è questa puranche la circostanza che il Codice fece predominare per la imputazione legale nell'art. 1256 (3). Ond'è che nel caso in cui il credito del socio fosse esigibile al tempo del pagamento; e non quello della società, l'imputazione fatta su quello del socio, o da costui, o dal debitore, produrrebbe tutto il suo effetto, anche tra i socii ancorchè il credito della società fosse effettivamente più oneroso pel debitore di quello del socio, per ragione di una delle circostanze di sopra enunciate.

Coteste risoluzioni sarebbero applicabili anche al caso in cui non vi fosse quietanza, o quella esistente non esprimesse alcuna imputazione.

Ma se nessuno de'debiti fosse esigibile al tempo del pagamento, converrebbe attenersi all'imputazione fatta nella quietanza, ancorchè si fosse fatta dal socio nel suo interesse, ed il credito sembrasse meno oneroso pel debitore di quello della società. Se non vi fosse imputazione e i debiti avessero una ugual natura, essa si farebbe proporzionatamente, tanto rispetto al debitore, quanto rispetto al socio riguardo agli altri suoi socii: e se in tal caso un credito fosse più prossimo dell'altro a scadere, l'imputazione dovrebbe farsi sopra il più prossimo a scadere, ancorchè nel fatto fosse meno oneroso dell'altro; e questo non monta che fosse quello del socio o quello della società.

Se il debitore sia dal suo canto creditore del socio, e concorrendovi tutte le condizioni richieste per la compensazione legale, siasi questa effettivamente operata, il socio nulla deve conferire agli altri; come in senso inverso non potrebbe domandar loro cosa alcuna nel caso in cui il terzo debitore fosse divenuto creditore verso la società medesima, e la compensazione legale avesse estinto il credito ed il debito della società.

402. Dai principii di sopra esposti, che un socio non deve trascurare di procacciare il vantaggio della società pel proprio, l'art. 1849 (4) vuole che quando uno de'socii abbia ricevuto l'intera sua porzione di un credito comune, ed il debitore diventi poi non solvente, questo socio debba conferire nella massa comune quello che ha ricevuto, quantunque abbia fatto la quietanza *per la sua porzione*.

Cotesta risoluzione tratta dalla l. 63, § 5, ff. *pro socio*, frammento di Ulpiano, sembra non essere conforme ne' suoi principii a quella di Paolo, nella l. 38, ff. *familiae erciscundae*; ma basta che il Codice civile sia chiaro a tal riguardo, perchè fossimo noi dispensati dal cercare di conciliare questi due testi.

Dovrebbesi anche applicare il nostro articolo al caso in cui il socio avesse venduto la sua porzione nelle cose della società, le quali erano destinate ad esser vendute, come derrate, mercanzie: il socio dovrebbe porre in comune il prezzo che ne avesse ritratto, o il credito che avesse contra il compratore per tal riguardo, se non fosse stato per anco pagato.

(1) LL. CC. art. 1206 conf. — C. A. § 1415 riportati nel tomo VII, il primo pag. 90, nota (1) al n° 190, l'altro pag. 59, nota (1) al n° 88.

(2) LL. CC. art. 1720 riportato *sopra*, pag. 294, nota (1) al n° 401.

(3) LL. CC. art. 1209 conf. — C. A. § 1416 riportati nel tomo VII, il primo pag. 91, nota (4) al n° 194; e l'altro pag. 90, nota (3) al n° 192.

(4) LL. CC. art. 1721 conf. « Quando uno de'socj abbia ricevuto l'intera sua porzione di un credito comune, ed il debitore diventi poi non solvente, questo socio dovrà conferire nella massa comune, ciò che ha ricevuto, quantunque abbia fatta la quietanza specialmente per la sua porzione. »

Altrimenti sarebbe se avesse venduto la sua porzione in una cosa che non era destinata ad esser venduta: il compratore gli verrebbe sostituito circa a questo oggetto, senza però che tale circostanza dovesse poscia nuocere agli altri nella formazione delle quote al tempo della divisione. Ma questo punto sarà da noi novellamente esaminato.

403. Ciascuno de' socii è obbligato verso la società pe' danni cagionati alla stessa per sua colpa, senza che possa compensarli con gli utili procacciati colla sua industria in altri negozii; art. 1850 (1) (a).

Nell' amministrazione degli altrui negozii si considera al contrario tutta insieme l'amministrazione; l. 11, ff. *de negotiis gestis*; ma ciò perchè non era l'amministratore obbligato di procurare vantaggi a colui i negozii del quale ha amministrato.

Mentrechè in fatto di società, si dice: la compensazione non ha luogo se non quando vi sia credito da ambedue le parti: or il socio non è creditore della società per ragione de'lucri che le ha procurato con la sua industria, poichè le dovea tutta questa industria; in vece ch'è debitore verso di essa per ragione della perdita cagionatale per sua colpa.

Nondimeno, se si trattasse della medesima operazione, si dovrebbe considerare questa operazione nel suo insieme.

Ciascun socio deve adoprare pei negozii della società le cure di un buon padre di famiglia (art. 1137) (2); ma in generale un socio non è risponsabile se non abbia messo negli affari della società più cura di quella che ne abbia adoperata nei proprii, perchè chi si sceglie un socio si fa conto che si contenti della sua diligenza (b); eccetto però se il socio fosse stato estremamente negligente per quelli della società, nel qual caso sarebbe risponsabile verso di essa del danno che le avesse cagionato per questa estrema negligenza; giacchè in tutti i contratti si ha la risponsabilità della colpa grave. In somma un socio è risponsabile della colpa lieve, ma estimata nel senso concreto, *in concreto*, cioè per non essere stato sì diligente e sì accurato per gli affari della società, come pe' proprii. Einoccio, *Elementa juris*, tit. *de societate*, n.° 947.

§ III.

Delle obbligazioni della società verso ciascun socio, o dei diritti di ciascun di loro verso di essa, o sulle cose che ne formano il capitale.

SOMMARIO.

404. Principali oggetti pe' quali la società è obbligata verso ciascun socio.
405. Le cose il cui semplice godimento siasi posto nella società, per regola sono a rischio del socio proprietario.
406. Secus se la cosa sia perita per rischi inseparabili dall' amministrazione del socio.
407. La società è agguagliata ad un usufruttuario, circa ai pesi delle cose di cui ha soltanto il godimento.
408. Interpetrazione della clausola che un socio pone nella società la tal cosa, senza dichiarare se sia per la proprietà o per l' usufrutto soltanto.
409. Diverse eccezioni alla regola che le cose il cui godimento soltanto sia stato conferito nella società, sono a rischio del socio che le ha messe.
410. Se la stima delle cose conferite da uno de' socii nella società possa impugnarsi per lesione.
411. Cause per le quali un socio debb' esser fatto indenne dalla società.
412. Continuazione.
413. Continuazione.
414. Ciascun socio può servirsi delle cose comuni, secondo la loro destinazione, in modo però da non nuocere alla società, e senza potere anche impedire agli altri socii di servirsene dal lor canto.

404. Le obbligazioni della società verso ciascun socio hanno principalmente per oggetto:

1.° La restituzione di ciò che si è conferito, se sia stato messo in società il godimento soltanto.

2.° La parte che ciascun socio deve avere nelle cose comuni, e per conseguenza nei lucri, se ve ne siano.

3.° Le indennità che possono esser dovute al tale o tal' altro socio.

Circa alle porzioni, noi ne parleremo nel paragrafo seguente.

La restituzione di ciò che si è conferito evidentemente non ha luogo se non quando siasi conferito nella società il solo godimento della cosa; imperocchè quando siasi conferita la proprietà medesima, è chiaro che il socio non riprende in *ispecie* ciò che ha conferito nella società: quello che egli prende si confonde allora colla sua porzione nel capitale comune.

405. Se le cose il cui usufrutto soltanto sia stato posto in società consistano in corpi certi e de-

(1) LL. CC. art. 1082 conf. « Ciascuno de' soci si è obbligato » verso la società pei danni cagionati alla stessa per sua colpa, » senza che possa compensarli cogli utili procacciati colla sua » industria in altri negozii. » — C. A. § 1191. « Ogni socio è » risponsabile del danno per sua colpa cagionato alla società; » nè questo danno può compensarsi coll' utile che la avesse in » altro modo procacciato. Che se il socio coll' aver intrapreso » qualche nuovo affare avesse arrecato alla società da una parte danno, e dall' altra vantaggio avrà luogo una porporzionata compensazione. »

(a) Preso dalle ll. 25 e 26, ff. *pro socio*.

(2) LL. CC. art. 1091 conf, riportato nel tomo VI, pag. 118, nota (6) al n.° 897.

(b) § 9, Instit. *hoc tit.*

terminati che non si consumano coll'uso, restano a rischio del socio che n'è proprietario; art. 1851 (1).

È questa l'applicazione della regola *res perit domino*. Tale sarebbe il caso in cui, come dice Pothier, due vicine avessero posto in comune ciascuna la loro vacca, per dividerne i prodotti, ma non le vacche medesime. Se una delle vacche muoja, la perdita va a peso della donna a cui apparteneva, e la società si discioglie.

Ma se per contrario queste due donne abbiano messo in comune la proprietà medesima delle loro vacche, la perdita di una di queste vacche va a danno della società, secondo che più innanzi abbiamo detto, di maniera che l'altra vacca rimane ancora comune alle due socie; e ciò ha luogo, ancorchè la perdita fosse avvenuta subito dopo la convenzione, prima che di fatto le due vacche si fossero riunite per l'esecuzione del contratto; imperocchè il conferimento sta nella convenzione stessa, e la tradizione è semplicemente l'effettuazione di tal conferimento. Soltanto affinchè in simil caso la perdita venga sopportata dalla società, è necessario che il socio non sia stato in mora a conferire quello che dovea, a meno che la cosa non sarebbe ugualmente perita se fosse stata consegnata alla società, nel qual caso la perdita verrebbe similmente sopportata da tutti i socii, a malgrado della mora; art. 1302 e 1845 (2) insieme combinati.

Nel caso preveduto nel nostro articolo, in cui fu messo in società l'usufrutto soltanto della cosa; la perdita di tal cosa, come si è detto, produce lo scioglimento della società (art. 1867) (3) (a), perchè avendo il socio promesso, al pari di un locatore, un usufrutto successivo e continuo, che non può più dare, è questo un socio che in quel tempo si trova senza aver effettivamente conferito cosa alcuna nella società; il che deve produrne lo scioglimento (b).

Avverrebbe lo stesso se la società fosse stata privata del godimento della cosa per effetto di una evizione, ma con questa differenza però, che se la società fosse a tempo o per una impresa determinata, il socio sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso gli altri socii, come nel caso medesimo un locatore lo è verso il conduttore (c).

406. Se la cosa il cui usufrutto soltanto è stato posto in società da uno de' socii sia perita per effetto de' rischi inseparabili dall'amministrazione de' negozii comuni, la perdita in tal caso non viene sopportata dal socio proprietario, ma dalla società. Per esempio, se in una società contratta per una determinata impresa, o per un determinato commercio, un de'socii, oltre quello che doveva conferire per sua porzione, abbia messo anche nella società l'usufrutto del suo cavallo per tutto il tempo che durerà l'impresa, o per un tempo determinato, e in un viaggio intrapreso per gli affari della società questo cavallo sia stato rubato o sia perito in modo qualunque per forza irresistibile, senza alcuna colpa da imputarsi al socio che se ne avvaleva allora, la perdita deve sopportarsi da tutti i socii (d), atteso che dice l'art. 1852 (4) un socio ha azione contra la società pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione. E sarebbe lo stesso, e pe' medesimi motivi, quantunque il cavallo non fosse perito mentre il socio proprietario lo aveva presso di sè, ma mentre lo possedeva un altro socio, o un commessionato che aveva fatto il viaggio, cagione della perdita. Egli è inutile di far osservare che in tal caso la società non si discioglie; giacchè il godimento del cavallo non era che un oggetto affatto secondario riguardo a quello che il socio aveva conferito in società (e).

407. La società, circa alle cose il cui solo usufrutto le fu conferito deve essere agguagliata ad un usufruttuario per ciò che riguarda il pagamento delle imposizioni e le riparazioni di manutenzione. Queste spese sono generalmente pesi dell'usufrutto. Quindi vediamo che in molte disposizioni del Codice, il marito che ha l'usufrutto de' beni di sua moglie, tanto sotto la regola esclusiva della comunione, quanto sotto la regola dotale, è tenuto ai pesi dell'usufrutto (art. 1533 e 1562) (5), quantunque non sia un usufruttuario propriamente detto.

408. Allorchè una delle parti abbia dichiarato di porre nella società la tal cosa, senz' altra spiegazione, per conoscere se siasi conferito la proprietà o l'usufrutto soltanto, è d'uopo attenersi alla probabile intenzione delle parti; e per conoscerla, devesi considerare l'importanza di questa cosa rispetto a quelle conferite dall'altro socio; o se questo socio non ha conferito che la sua industria, convien considerare qual era l'im-

---

(1) LL. CC. art. 1723 conf. « Se le cose il cui usufrutto soltanto è stato posto in società, consistono in corpi certi e determinati che non si consumano coll'uso, restano a rischio del socio che n'è proprietario. — Se tali cose si consumano coll'uso; se conservandole si deteriorano: se sono state destinate ad esser vendute; e se furono poste in società, previa stima risultante da un inventario; restano a rischio della società. — Se la cosa è stata stimata, il socio non può ripetere se non il valore della stima. »

(2) LL. CC. art. 1256 conf.—C.A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (2) al n° 489, e LL. CC. art. 1717 conf. riportato *sopra*, pag. 290, nota (1) al n° 393.

(3) LL. CC. art. 1739 conf.

(a) Se però tal godimento fosse l'oggetto principale di ciò che si è conferito nella società, secondo che spiegheremo in appresso, sull'art. 1867.

(b) Ma *V.* Duvergier, n° 430.

(c) Se la società fosse di quelle che possonsi sciogliere colla volontà di uno de'socii, è chiaro che quegli la cui cosa venisse evitta si libererebbe facilmente dal risarcimento de' danni ed interessi, col domandare lo scioglimento della società.

(d) L. 52, § 4, ff. *pro socio*.

(4) LL. CC. art. 1724 conf. « Un socio ha azione contro la società non solo per le somme che egli abbia sborsate per essa, ma ancora per le obbligazioni contratte di buona fede per gli affari sociali, e pe'rischi inseparabili dalla sua amministrazione. »

(e) *V.* Duvergier, n° 187.

(5) Il primo è soppresso nelle nostre LL. CC.; il secondo è conf. all'art. 1375 delle LL. CC. riportato nel tomo VIII, pag. 346, nota (1) al n° 459.

portanza relativa di questa industria per la durata della società.

Percorriamo talune ipotesi.

Supponiamo primieramente che tutti i socii abbiano conferito la loro parte in danaro o in altri beni, dichiarando che mettevano, o promettevano di mettere nella società, uno il tale oggetto, un altro la tal' altra cosa, un terzo la tal somma, senz' altra spiegazione, cioè senza dichiarare se le cose da essi conferite lo siano state in proprietà o soltanto in usufrutto. Se il contratto di società dica che i contraenti avranno ciascuno la tale porzione (uguale o disuguale, poco importa) *nei lucri o nelle perdite*, sembraci evidente che si volle stabilire la società soltanto pel lucro o per la perdita; che unicamente l'usufrutto, e non la proprietà delle cose conferite fu comune, e ciò posto che ciascuno deve allo scioglimento della società riprendere quello che ha conferito, o in ispecie, se la cosa esiste tuttavia nella società, o il valore, se siasi venduta o consumata, o se sia perita pel servizio della società.

Vi sarebbe ancora men dubbio se le cose conferite da ciascun socio fossero state estimate, e le porzioni conferite fossero disuguali.

Ma se il contratto tacesse sulla determinazione delle quote, come suppone l'art. 1853 (1), e non vi fosse stata stima delle cose, o se questa stima si accordasse colla somma conferita dall' altro socio, bisognerebbe dire che si consideri che le parti abbiano voluto porre in comune la proprietà medesima delle cose, e non solamente il loro semplice usufrutto. Del resto, siccome in tal caso le quote nel fondo sociale sono in proporzione di quello che si è conferito, e per conseguenza uguali, la quistione non è di alcuna importanza, o almeno ne presenta una di più leggier conto che nel caso in cui un socio non ha conferito che la sua industria, o la sua industria con una picciola porzione nelle cose conferite in confronto di quella degli altri. Che che ne sia, nel rincontro bisogna aver per fermo che la proprietà medesima delle cose conferite da ciascun socio sia stata messa in comune, e che quindi al tempo della divisione non si deve prelevare alcuna cosa conferita, ma devesi tutto dividere. La società è un contratto col quale due o più persone convengono *di mettere qualche cosa in comune*, a fine di dividere il guadagno che ne potrà risultare. Or questo guadagno non consiste soltanto nei frutti e nei prodotti dell'uso, ma eziandio nell'aumento di valore che le cose potranno acquistare: di maniera che si può dire che per diritto comune si conferisce la proprietà delle cose nella società, e per eccezione si conferisce il semplice usufrutto.

Ma supponiamo che Paolo e Pietro abbiano convenuto una società per cinque anni, e siasi pattuito che Paolo vi verserebbe 30,000 fr., e Pietro soltanto 10,000 fr., con la sua industria o lavoro, o semplicemente che somministrerebbe la sua industria o lavoro: se nel contratto si fosse detto che ciascun socio avrà la tale porzione (uguale o pur no a quella dell'altro, poco importa) *nei guadagni e nelle perdite*, in questo caso nè meno v'è alcun dubbio, giacchè gli è chiaro che le parti intesero, che soltanto l'usufrutto de' capitali sarebbe comune, poichè stabilirono le porzioni unicamente *nei guadagni o nelle perdite*, e le cose conferite per capitale non sono un *guadagno*: potrannosi dunque prelevare le somme conferite da ciascuno di essi, o da uno soltanto, ed i lucri, se ve ne siano, si partiranno a seconda delle convenute proporzioni. Riguardo alle perdite, qualora ve ne fossero, in vece di lucri, ne parleremo nel paragrafo seguente.

Ed anche se in questo caso il contratto non parlasse del modo come stabilire le porzioni, o se nel determinarle non le stabilisse *nei lucri o nelle perdite*, ma in modo generale, dovrebbesi credere eziandio che le parti non ebbero intendimento di confondere i capitali medesimi, ma soltanto di conferire in società l'usufrutto di questi capitali; imperocchè non è presumibile che siasi estimata questa industria pel valore del capitale conferito dall' altro socio, nè per ciò che costui ha conferito più dell'altro nel capitale. Che anzi è da credersi in fatti che l'industria sia stata dalle parti paragonata coll' interesse della somma conferita da una di esse nella società, o coll'interesse dell'eccedente di questa somma relativamente a quella conferita dal socio il quale ha messo del pari la sua industria. Or se nelle convenzioni bisogna innanzi tutto stare all'intenzione delle parti contraenti, anzichè fermarsi al senso letterale delle parole di cui si fossero servite (art. 1156) (2), molto più debb'essere così quando, come

(1) LL. CC. art. 1705 conf. » Quando la scrittura di società » non determina le parte di ciascun socio ne' guadagni o nelle » perdite, tal parte sarà in proporzione di quello che ciascuno » ha conferito nel fondo della società. — Riguardo a colui » che non abbia conferito altro che la propria industria, la » sua parte ne' guadagni o nelle perdite sarà regolata come la » parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore. » — C. A. § 1183. » Conferendosi danaro, cose fungibili o beni non fungibili, ma il cui valore è determinato » in danaro deve non solo il profitto ritrattone ma anche il » capitale, a riguardo de' socii che vi hanno contribuito, considerarsi come proprietà comune. Chi promette soltanto di » impiegare l'opera sua a comune vantaggio, ha bensì diritto » al guadagno, ma non al capitale (§ 1190). » § 1193. « Questo lucro si distribuisce fra i socii in proporzione delle quote di » capitale che furono conferite, e le opere prestate da tutti i » socii rimangono fra sè vicendevolmente compensate. Se uno » od alcuni de' socii hanno prestato soltanto l'opera o se hanno » conferito anche l'opera oltre la quota di capitale, il giudice » in tal caso, ove nulla sia stato convenuto e non possono i » socii accordarsi tra essi, determinerà per tale opera la conveniente porzione di lucro, avuto riguardo all' importanza » dello affare, alla fatica impiegata ed al vantaggio ritrattone. » § 1197. « Se la società ha perduto o interamente od in parte » il capitale conferito, la perdita si distribuisce nella stessa » proporzione colla quale nel caso contrario si sarebbe diviso » il guadagno. — Quegli che nulla ha conferito di capitale perde l'opera sua. »

(2) LL. CC. art. 1109 conf. — C. A. §§ 6 e 914 riportati nel tomo VI, pag. 158, nota (2) al n° 505.

nel rincontro, le parole dell'atto sieno oscure o insufficienti.

Ma se l'industria conferita da un socio fosse evidentemente di molto superiore all'interesse de' capitali conferiti dall'altro, o se questa industria e l'interesse della somma ch'egli anche avesso conferito in società, oltrepassassero evidentemente l'interesse della somma maggiore conferita dall'altro socio, in tal caso si dovrebbe far conto che le parti intesero tutto confondere,e per conseguenza allo scioglimento della società, avvenuto nel termine stabilito, o al finir dell'impresa, tutto dovrebbesi dividere, e secondo le porzioni tra essi determinate. Per esempio, se io convengo con un uomo che esercitasse l'arte di bottajo che gli somministrerò 1,000 fr. con che egli comprerà il legname e le altre cose necessarie per fare le botti; ch'egli somministrerà dal suo canto 400 fr., e farà le botti, le quali dopo saranno da noi vendute, e ne divideremo il prezzo, non devesi prelevare quello che si è conferito, ma per contrario devesi tutto dividere, imperocchè è evidente che i 600 fr., da me conferiti di più nella società rappresentano il prezzo del lavoro del bottajo per la costruzione delle botti, e che non i soli interessi di questa eccedenza rappresentano questo lavoro.

Abbiamo detto però *allo scioglimento della società avvenuta nel termine stabilito* o *al finir dell'impresa*; giacchè se nel rincontro la società si fosse disciolta per la morte del bottajo, o per altra ragione, innanzi che le botti fossero state fatte, tutto ciò che si è conferito non rimarrebbe confuso nella società: si dovrebbe dividere in proporzione del numero delle botti che fossero fatte, e del materiale già lavorato per costruire il rimanente.

Tutto quello che nelle società commerciali si conferisce, vien raramente confuso circa alla proprietà; ed anche più spesso ciascun socio ritrae annualmente gl'interessi di quello che fu da lui conferito, allorchè la società abbia bastante capitale per le sue operazioni, e si valuta per una determinata annua somma l'industria del socio amministratore.

409. La regola di sopra stabilita, che le cose il cui solo godimento sia stato conferito in società sono a peso del socio, e non della società, va soggetta a molte eccezioni, o per ragione della natura delle coso, o per ragione della espressa o presunta intenzione delle parti; art. 1851 (1).

1.° Per le cose che si consumano con l'uso che se ne fa, come grano, liquori, danaro, volgarmente chiamate *cose fungibili*, perchè nei pagamenti e nelle compensazioni sono rappresentate da altre della medesima specie e qualità, *una res vice alterius* FUNGITUR; in queste specie di cose, volevamo dire, la proprietà e l'usufrutto necessariamente si confondono, perchè non possiamo servircene senza consumarle. La società ne diventa proprietaria, siccome lo diventa un usufruttuario di simili cose (art. 587) (2); ed essa deve al pari di lui restituirne una simile quantità, o il loro valore, ancorchè fossero esse perite per caso del tutto fortuito; giacchè allora si applica la regola *res perit domino*. Il socio fa un prelevamento di questo valore quando si discioglie la società, prelevamento che non avrebbe il diritto di fare, se avesse dichiarato di conferire nella società la proprietà medesima delle cose; ma è questa la sola differenza: in sostanza la *proprietà* della cosa fu trasferita alla società, mercè il *diritto* di ricupero conceduto al socio, ed è come se egli avesse fatto un prestito alla società.

Se le cose furono estimate allorchè vennero conferito, il socio ha diritto a prelevare il prezzo della stima, nè più nè meno, come se avesse conferito nella società la somma assegnata da questa stima. Se non furono estimate, ha diritto semplicemente a prelevare una simigliante quantità di cose, e della medesima qualità, ovvero una somma uguale al loro valore nel giorno in cui si debbe eseguire il prelevamento, e non nel giorno in cui furono da lui conferite in società. Per tal modo la società non ha interesse a restituire le derrate in ispecie anzichè in danaro, ed a pagare danaro piuttosto che restituire le derrate in ispecie; ed è così che bisogna fare per conservare l'uguaglianza. La società del pari che un mutuatario sarà stata esposta al buono o cattivo evento risultante dall'aumento o dal ribasso del prezzo delle derrate.

2.° Quando le cose senza consumarsi col primo uso, si deteriorano nondimeno ritenendole, come la biancheria, la mobiglia, se mai periscano, la perdita vien sofferta dalla società. Si suppose che il socio il quale lo conferì soltanto per l'usufrutto nella società non intese che i rischi fossero a suo carico. In fatto di usufrutto nondimeno i rischi in tal caso non vanno a carico dell'usufruttuario (art. 589) (3) (al quale tuttavia potrebbesi paragonare la società), ma del proprietario. E si osservi che qui non si ragiona nella supposizione che le cose furono conferite nella società mediante estimazioni, giacchè l'art. 1851 (4) provede in appresso tal caso. Ma siccome il socio ha conservato la proprietà delle cose, ha diritto di riprendere lo cose medesime, nè più nè meno, se esistano ancora quando si scioglie la società, sebbene d'altra parte fossero deteriorate.

Delvincourt nondimeno si avvisava che se si fossero deteriorate, ancho per solo effetto del tempo, il socio potrebbe lasciarle per conto del-

(1) LL. CC. art. 1723 conf. riportato *sopra*, pag. 297, nota (1) al n° 405.

(2) LL. CC. art. 512 conf. — C. A. § 510 riportati nel tomo II, pag. 42, nota (1) al n° 577.

(3) LL. CC. art. 514 conf. riportato nel tomo III, pag. 44, nota (2) al n° 578.

(4) LL. CC. art. 1723 conf. riportato *sopra*, pag. 297, nota (1) al n° 405.

la società, atteso che, egli dice, *i rischi* vanno a carico di essa, e sotto tal voce sembra che vadano comprese non solo la perdita, ma ancora le deteriorazioni. Noi non siamo di questo avviso; nè lo saremmo sebbene la deteriorazione fosse l' effetto dell' ordinario uso delle cose per negozii della società, perchè quest' ordinario uso era appunto quello che si conferiva dal socio. Se costui avesse inteso di conferire il valore medesimo di queste cose nella società, stava in lui solo il dichiararlo, ed il farne eseguire una stima coi suoi socii: allora in fatti la deteriorazione ed anche la semplice diminuzione di valore sarebbero state a peso della società, la quale sarebbe rimasta debitrice verso di lui della somma dichiarata nello stato estimativo. Ma questo, come si suppone, non è avvenuto. La società adunque non dovrebbe rispondere se non delle deteriorazioni cagionate da un uso non ordinario, e della perdita reale, qualunque fosse d'altra parte la cagione, purchè però non risultasse da colpa del socio proprietario.

3.° Allorchè le cose conferite nella società pel solo usufrutto sieno state destinate sin da principio ad essere vendute, la perdita ricade ancora sulla società: per esempio, mercanzie, ed anche altre cose, come pietre preziose, argenteria, ec. In tal caso si fa contoche il socio abbia conferito nella società piuttosto la somma che ritrarrà dalla vendita della cosa, che la cosa medesima; e se questa cosa sia perita prima della vendita, e non sia stata stimata, come si suppone, se ne farà la stima al tempo dello scioglimento della società, ed il socio preleverà sulla massa la somma a cui ascenderà l'apprezzo.

Così fatta estimazione per le cose che più non esistono, potrà certamente far nascere qualche dubbio; ma questo dubbio non deve essere di ostacolo: non lo è in un caso analogo, quello preveduto dall'art. 868 (1), in cui si dice che la collazione de' mobili donati si fa col prendere tanto di meno, sul ragguaglio del prezzo che i medesimi valevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa a quell'atto; ed in mancanza di tale stima, secondo quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento.

In questo caso del pari che in quello in cui le cose fossero state consegnate con estimazione, il socio non avrebbe il diritto di precapire le cose medesime in ispecie, qualora esistessero tuttavia nella società al tempo dello scioglimento e della divisione, come pure non potrebbe essere astretto a riprenderle. Si fa conto che le abbia vendute alla società pel prezzo che se ne ritrarrebbe vendendole, e possonsi vendere dopo lo scioglimento della società del pari che prima.

E per queste risoluzioni, non dovrebbesi menomamente distinguere tra il caso in cui la cosa fosse un immobile, ed il caso in cui fossero cose mobili: l'art. 1851 (2) non fa distinzione alcuna.

4.° Se le cose sieno state conferite nella società con istima contenuta in un inventario, o anche nell' atto di società, è chiaro altresì che la perdita di queste cose va a danno della società, e non del socio.

In tal caso il socio non può pretendere se non il valore della stima (*ibid.*); e questo è giusto: dappoichè i rischi erano per conto della società, i lucri debbono similmente essere a suo carico: *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Non vi sarebbe quindi nemmeno bisogno di alcuna distinzione tra il caso in cui si trattasso di un immobile, e quello in cui si trattasse di semplici mobili; giacchè l'articolo non ne fa alcuna. Gli è vero che sotto l' impero del Codice la stima data agl' immobili non ne conferisce la proprietà, tranne espressa dichiarazione a tal riguardo: l'art. 1552 (3) lo dice positivamente parlando dell' immobile dotale dato al marito con estimazione; ma si risponde che almeno questo articolo non mette i rischi a peso del marito mentrechè il suddetto art. 1851 li pone formalmente a peso della società. E se si opponesse che quest'articolo non ebbe in mira se non i mobili, si risponderebbe che si serve della voce generale *cose*, senza distinguere tra le cose mobili e le immobili. Oltre a ciò il caso di perdita degl' immobili è tanto raro, ch'è da presumersi che quando un socio non conferisce nella società il suo immobile se non per mezzo di stima, benchè sia per l'usufrutto soltanto, e non faccia alcuna dichiarazione per conservarsene la proprietà, è da presumorsi, diciamo, che intese conferirvi per tale usufrutto la somma a cui ascendesse la stima, ed in questo modo vendere l'immobile alla società. Siamo tanto più spinti a così avvisarci, in quanto che la società prendendo sopra sè i rischi, pensò probabilmente avere il vantaggio dell'aumento di valore, qualora ve ne fosse. Spettava al socio di fare le sue riserve.

410. Non si potrebbe impugnare la stima per causa di lesione, o dal socio, o dagli altri socii: ciò è indubitato pei mobili, poichè anche in fatto di vendita non può esservi rescissione quando si tratta di mobili. E per gl' immobili, ancorchè alteratissima, nè anche potrebbe essere impugnata per simil causa, attesochè nelle vendite stesse d' immobili la rescissione per causa di lesione non viene conceduta al compratore (art. 1683) (4). Per ultimo, nè meno crediamo che il socio leso di oltre i sette dodicesimi nel valore di un immobile il cui prezzo fece entrare per l'usufrutto nella

(1) LL. CC. art. 787 conf. — C. A. § 794 riportati nel tomo IV, il primo pag. 164, nota (4) al n° 406; il secondo pag. 257, nota (7) al n° 379.

(2) LL.CC.art. 1723 conf. riportato *sopra*, pag. 297, nota (1) al n° 405.

(3) LL. CC.art.1365 conf. riportato nel tomo VIII, pag.334, nota (8) al n° 417.

(4) LL. CC. art. 1529 conf. riportato *sopra*, pag. 142, nota (6) al n° 466.

società, potesse domandare la rescissione per causa di lesione. Non vi è la stessa ragione che in fatto di vendita: spesso si vende a vil prezzo per effetto di pressanti bisogni di danaro; ed appunto per tal riflesso la legge concedette l'azione di rescissione in favore de' venditori d'immobili lesi di oltre i sette dodicesimi nel prezzo; ma non vi è cosa che obblighi a contrarre una società: salvo però in tutti i casi detti di sopra l'azione d'indennità per dolo, frode o soperchieria, casi, i quali sono sempre eccettuati dalla legge.

Oltre di che se la stima fosse stata fatta a vil prezzo con la mira di vantaggiare l'altro socio, e divenisse costui l'erede dell'altra parte, sarebbe egli obbligato a conferire il vantaggio indiretto (art. 843 e 854 (1) insieme combinati). E se l'altro socio fosse incapace a ricevere da questa parte, potrebbe concedersi a morte di costei l'annullamento di tal vantaggio a domanda degli eredi. Potrebbe anche, secondo le circostanze del fatto, competere l'azione di riduzione per somministrare le riserve, se si fosse ecceduta la disponibile; imperocchè quello che non può farsi direttamente non debb' esserlo per vie indirette.

E quello che si è detto sarebbe del pari applicabile nel caso in cui la stima fatta a vil prezzo, ed a bella posta, cadesse sopra mobili.

Lo stesso sarebbe, e per le stesse ragioni, se si fosse fatta una stima esagerata delle cose conferite da uno de' socii, con la mira di vantaggiare l'altro.

La società, del resto, non per questo è nulla; giacchè secondo già dicemmo, nulla impedisce di unire anche volontariamente ad un contratto di società qualche vantaggio o donazione; soltanto allora si possono applicare, se faccia d'uopo, le surriferite risoluzioni.

411. Un socio ha azione contra la società,

1° Per le somme ch'egli abbia sborsate per essa;

2° Per le obbligazioni contratte in buona fede per gli affari sociali;

3° E pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione; art. 1852 (2).

Quantunque gl' interessi delle somme da lui sborsate per gli affari della società non gli siano dal Codice espressamente conceduti, non bisogna tuttavia dubitare che gli sieno dovuti, ed a contare dal giorno che furono pagate, a malgrado della regola generale dell' art. 1153 (3), ultima parte: primamente perchè il contratto di società è essenzialmente di buona fede, e tal motivo il quale fa che un socio sia tenuto, e di pieno diritto, agl' interessi delle somme che doveva versare nella società, o che ha tolto dalla cassa sociale per suo particolar vantaggio, richiede similmente che abbia diritto agl'interessi di quelle da lui pagate pel vantaggio della società; secondariamente perchè l'interesse delle anticipazioni fatte da un mandatario gli è dovuto dal giorno in cui si avveri che siasi fatto il pagamento (art. 2001) (4), e che un socio ha tacitamente mandato dagli altri socii di amministrare gli affari della società, quando torni utile il farlo (art. 1859-1°) (5): è questa la sentenza del giureconsulto Paolo nella l. 67, § 2, ff. *pro socio: Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit; et usuras si forte mutuatus sub usuris dedit: sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat quas possit habere, si alii mutuum dedisset.* E questa sentenza fu seguita da Domat e da Savary.

412. Ma giova osservare che la condizione di buona fede è inseparabile dalle spese del pari che dalle obbligazioni, perchè il socio che ha fatto le prime, o contratte le seconde, dev' esserne indennizzato.

In secondo luogo, che bisogna por mente solo al principio della spesa per giudicarne la utilità: *initium spectandum est;* per conseguenza anche quando, per qualche posteriore avvenimento, la spesa fosse divenuta inutile per la società, la indennità non sarebbe per questo meno dovuta al socio. Per esempio, sarebbe dovuta por ispese fatte onde apprestar qualche cura ad un cavallo ammalato, e che sia morto di questa malattia, o per ispese fatte a fine di rafforzare un edificio, che si è poscia incendiato; giacchè se queste spese fossero state erogate da un terzo in simil caso, ne dovrebbe essere indennizzato.

413. Oltre di ciò si osservi che il socio non dev'esser rifatto di tutte le perdite che hanno potuto cagionargli gli affari della società, ma soltanto di quelle che sono conseguenze di rischi inseparabili dalla sua amministrazione; il che esclude i casi in cui la perdita fosse stata cagionata da qualche colpa o imprudenza da sua parte, come pure i casi in cui non fosse una diretta conseguenza di questa medesima amministrazione; e questo dovrebbesi esaminare secondo le diverse circostanze del fatto. Se, per esempio, per un affare della società, dovesse egli portar seco in viaggio una somma di 1000 franchi, e ne abbia portato 2000, che gli vien rubata da ladri di strada pubblica, non potrebbe domandare dalla società che una indennità di 1000 franchi soltanto, oltre le altre cose che gli fossero state rubate e che naturalmente doveva aver seco, come il mantello, l'orologio, il cavallo. E se fosse stato ferito, gli sarebbe dovuta del pari una indennità per le spese che fosse stato obbligato a fare per curarsi. *V.* per l'applicazione della regola, diversi casi nelle ll. 52, § 4, 60, § 1, e 61 ff.

(1) LL. CC. art. 762 conf.—C. A. §§ 787, 789, 790 e 792 riportati nel tomo IV, pag. 93, nota (2) al n° 214, e LL. CC. art. 773 conf. riportato in detto tomo pag. 135, nota (4) al n° 327.

(2) LL. CC. art. 1724 conf. riportato *sopra*, pag. 297, nota (4) al n° 406.

(3) LL. CC. art. 1107 conf. riportato nel tomo VI, pag. 138, nota (5) al n° 471.

(4) LL. CC. art. 1873 conf.

(5) LL. CC. art. 1731-1° conf.

pro socio; notando però che i giureconsulti romani non furono d'accordo sulla quistione se un socio che sia stato ferito da briganti in un viaggio intrapreso per gli affari della società, possa domandare di essere indennizzato delle spese che sia stato obbligato a soffrire per curarsi. Ulpiano nella l. 52, § 4, e nella l. 61, *hoc tit.*, seguendo in ciò il parere di Giuliano, le pone a carico della società, e bene a ragione. Pomponio, secondo Labeone, nella l. 60, § 1 del medesimo titolo, le lascia a peso del socio, attesochè, egli dice, comechè queste spese siensi fatte *propter societatem*, nulladimeno non sono fatte *in societatem*. Questi ultimi dicevano che doveva una tale perdita esser considerata al paro di quella che fosse stata sofferta dal socio per effetto della rivocazione di una istituzione di erede o di un legato che taluno aveva fatto in suo favore, e che per malcontento verso la società colla quale forse ha avuto qualche lite, ha creduto di dover rivocare. Quest'ultima cosa non può far sorgere dubbii, perocchè non devesi fare alcun confronto col precedente, perchè primieramente nell'ultimo il socio nulla ha perduto, ma soltanto non ha guadagnato, nè meno si può esser certo se il legato non fosse stato rivocato per altri motivi; in secondo luogo perchè ammettendo che il socio avesse raccolto questo legato o questa eredità, se non avesse fatto parte di questa società, la perdita da lui sofferta per così fatto oggetto non è il risultamento della sua amministrazione; soltanto la società n'è stata l'*occasione*, ma non la *causa*. In vece che le ferite ricevute dal socio in un viaggio fatto per gli affari della società, debbono esser considerate come un rischio inseparabile dalla sua amministrazione, ammettendo d'altra parte che non vi sia stata alcuna colpa o imprudenza da sua parte, che non siasi avventatamente esposto a viaggiare di notte in luoghi pericolosi.

Il socio che ha trascurato i suoi proprii affari per amministrare quelli della società non potrebbe per tale oggetto domandare una indennità; imperocchè la perdita per sì fatta ragione da lui sofferta non era un rischio inseparabile della sua amministrazione. Pomponio lo dice altresì, secondo Labeone, nella l. 60 innanzi citata, e bene a ragione.

Per ultimo, le indennità dovute ad uno de' socii sia per le somme da lui sborsate, sia per le obbligazioni da lui personalme[illegible] contratte nell'interesse della società, sia pei [illegible] ch'erano inseparabili dalla sua amministra[illegible] debbono, come la precapienza di quant'egli ha conferito, prelevarsi sulla massa divisibile, e per con[illegible]guenza ne sopporta la sua perdita come gli altri. [illegible] la massa dopo il pagamento de' debiti non fosse [illegible]stante pel pagamento della indennità, la somma dovuta al socio gli dovrebb'essere pagata da ciascuno degli altri socii nella proporzione delle loro parti nella società; e nondimeno se uno di essi fosse insolvibile, sarebbe giusto che la sua porzione venisse divisa fra tutti gli altri, nella medesima proporzione, *quoniam*, dice Paolo nella l. 67, in questo titolo, su tal caso, *societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur*. Gli art. 1215 e 876 (1), somministrerebbero ancora all'uopo un argomento a sostener questo.

414. Non solo ciascun socio ha azione contra la società, o per avervi la sua porzione, o pel ricupero di quanto fu da lui conferito (allorchè non ne abbia messo la proprietà nella società), o anche per le indennità che possono essergli dovute per le cause da noi spiegate, ma ancora ha il diritto di servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè le adoperi secondo la loro destinazione stabilita dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca ai suoi socii di servirsene secondo il loro diritto; art. 1859 n° 2 (2).

Così, quando la società possiede una casa di campagna, una villa, un socio può andarvi a passare la bella stagione, o passeggiarvi, senza che per questo abbia bisogno del consenso degli altri socii. Se la società ha una rimessa, una scuderia tanto vasta per contenere, oltre i cavalli o i legni di cui essa si serve, il cavallo o il legno di uno dei socii, può costui servirsene per porvi, almeno per poco, il suo cavallo o il suo legno. Ma se col lasciarvelo a lungo impedisse all'altro socio di potervi mettere anch'esso il suo cavallo particolare o la sua vettura per un dato tempo, allora questi potrebbesene richiamare, e domandare che l'uso della cosa, dopo di quello che fosse necessario pei bisogni della società, venisse ripartito tra essi per intervalli o in altro modo.

Se due persone, riunite in società per fare un commercio di vino, avessero preso in fitto due magazzini, vicini l'uno all'altro, per vendere a minuto, e non essendo poscia considerabile lo spaccio, avessero creduto di dover chiudere l'uno di questi magazzini, un socio non potrebbe senza il consenso dell'altro riaprirlo per proprio conto, anche offrendo di pagarne la pigione alla società, o a colui che gliele ha dato in affitto; imperocchè in tal guisa egli farebbe della cosa un uso contrario agl'interessi comuni, diminuendo ed arrogandosi in parte la concorrenza degli avventori dell'altro magazzino. Si potrebbero noverare altri molti esempii; ma bastano questi.

§ IV.

Delle porzioni.

SOMMARIO.

415. Le porzioni si regolano secondo la conven-

(1) LL. CC. art. 1168 conf. riportato nel tomo VI, pag. 219, nota (7) al n° 224, ed art. 796 conf. riportato nel tomo IV, pag. 180, nota (7) al n° 446.

(2) LL. CC. art. 1731 n° 2 conf.

zione de'contraenti, purchè però non sia contraria alla natura del contratto di società. Diverse clausole vietate.

416. *Puossi convenire che un socio avrà i due terzi del lucro, e l'altro il terzo soltanto; e le porzioni nella perdita si considerano le stesse.*

417. *Opinione degli autori sul punto se, nel caso che siensi conferite quantità ineguali, e quando l'atto non si spieghi sulle porzioni, tali porzioni siano di una uguaglianza proporzionata, o pure di una uguaglianza assoluta: il Codice dispone nel primo senso.*

418. *Se si possa al presente convenire che le somme o effetti conferiti da un socio saranno liberi da ogni contribuzione alle perdite, sul motivo ch'egli ha una industria maggiore, o che ha conferito più degli altri socii sotto rapporti diversi?*

419. *Si può convenire che un socio non contribuirà ai debiti che vi saranno dopo la perdita di tutto il capitale della società.*

420. *Altra convenzione molto lecita.*

421. *Altra simile.*

422. *Se si possa convenire che un socio avrà i due terzi nei lucri, e non sopporterà nulladimeno che un terzo nella perdita se vi sia perdita in vece di guadagno?*

423. *Lo stabilire le quote può essere affidato ad un terzo o ad uno de'socii: testo dell'art. 1854 su tale oggetto.*

424. *Spiegazioni.*

425. *Continuazione.*

426. *Osservazioni sull'art. 1853 il quale vuole che in mancanza di convenzione, le quote nei lucri e nelle perdite sieno proporzionate a quanto si è conferito.*

427. *Applicazione di questa disposizione ad un caso particolare.*

428. *In mancanza di convenzione contraria la parte ne'lucri e nelle perdite del socio il quale ha conferito soltanto la sua industria, vien proporzionata a quella del socio che ha conferito di meno in danaro o in altri oggetti.*

429. *Se gli spetti una parte nei capitali conferiti dagli altri? Distinzione da farsi.*

430. *Prima ipotesi.*

431. *Altra ipotesi fatta da Pothier.*

432. *Applicazione dell'art. 1853, riguardo alle perdite, quando un socio ha conferito soltanto la sua industria.*

433. *Qual sia la parte nei lucri e nelle perdite del socio che oltre alla sua industria ha messo nella società danaro o altra cosa.*

415. La prima regola da seguirsi riguardo alle porzioni, è la convenzione delle parti, se il contratto si spieghi a tal riguardo; art. 1853 (1).

Ma bisogna però che le loro stipulazioni fatte su tale oggetto non si oppongano alla natura del contratto di società.

Abbiamo quindi più innanzi veduto che quella la quale desse tutti i lucri ad un socio, e mettesse la intera perdita a peso dell'altro, sarebbe nulla e di nessun effetto, perchè, al dire delle leggi romane, sarebbe questa la società del leone, un simulacro di società; l. 29, § 2, ff. *pro socio.*

E lo stesso sarebbe quando anche chi dovrebbe avere tutto il lucro si fosse soggettato a tutte le perdite; imperocchè l'altra parte non resterebbe meno senza interesse nel negozio, lo che sarebbe contrario allo scopo del contratto di società, il quale dev' essere il comune interesse de'contraenti (art. 1833) (2). Potrebbe bene esser questo un mandato o altro contratto, secondo le circostanze del negozio, non mai un contratto di società.

Tutta questa dottrina è compresa nell' articolo 1855 (3), così conceputo:

« È nulla la convenzione che attribuisse ad » uno de'socii la totalità de'guadagni.

« Lo stesso ha luogo per quella convenzione, » colla quale i capitali o i beni posti in società da » uno o più socii venissero esentati da qualun- » que contributo nelle perdite ».

Nè meno si potrebbe convenire che un socio avrà la tale porzione in ogni operazione che produrrà qualche guadagno, e che avrà una parte diversa nelle operazioni che produrranno qualche perdita. In fatti non avvi guadagno senz'aver prima sottratta tutta la perdita, nè perdita se non sottratto tutto il guadagno, è questa una regola fondamentale della materia, contenuta nella l. 30, ff. di questo titolo.

416. Ma fu sempre riguardata siccome valida la convenzione che concedesse ad uno i due terzi nel lucro, ed all'altro non più che il terzo. Ulpiano nella l. 29 di questo titolo la riguarda come validissima, purchè però, dic'egli, colui che avrà la parte maggiore nel guadagno conferisca più dell'altro nella società, o in danaro, o in industria, o in qualunque altra cosa: *Si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse con-*

---

(1) LL. CC. art. 1725 conf. — C. A. §§ 1188, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota al n° 408.

(2) LL. CC. art. 1705 conf. — C. A. 1178 riportati *sopra*, pag. 269, nota (1) al n° 324.

(3) LL. CC. 1727 conf. « È nulla la convenzione che attribuisce ad uno de'socii, la totalità de'guadagni. — Lo stesso » ha luogo per quella convenzione colla quale i capitali o i » beni posti in società da uno o più socii venissero esentati da » qualunque contributo nelle perdite. » — C. A. § 1195. « La » società può accordare ad uno de'socii a motivo delle parti- » colari sue qualità e fatiche un lucro maggiore di quello che » per la sua porzione gli spetterebbe, purchè simili eccezioni » non degenerino in convenzioni e lesioni contrarie alla legge. » — § 1196. « Tale illegittima convenzione sarebbe quella colla qua- » le alcuno si mettesse da una parte al coperto da qualunque » pericolo di perdita tanto a riguardo del capitale conferito » che degl'interessi, e si esimesse da qualunque cooperazione; » e dall'altro canto poi si stipulasse ciò nondimeno un lucro » che eccedesse la misura degl' interessi leciti convenzionali. »

stat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati pecuniae, vel operae, vel cujuscumque rei causa.

Le porzioni nella perdita, in questa ipotesi, dovrebbero essere, secondo l'idea di Ulpiano, simili a quelle che furono espressamente convenute nel guadagno; imperocchè era anche una regola della materia nel diritto romano, e che sarebbe del pari seguita presso noi, che la convenzione delle parti circa al guadagno, purchè non vi fosse patto in contrario, si teneva per ripetuta quanto alla perdita, e reciprocamente; § 3, Instit. *de societate*.

417. E dal confronto della prima disposizione di questa legge 29, *si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse constat*, con la seconda, *si vero placuerit*, ec., alcuni interpetri, come Connano, Toldeno, ed i professori di Lovanio, conclusero, non senza qualche sembianza di ragione, che quando non si sia detto nulla sulle porzioni, sono esse uguali aritmeticamente parlando, val dire in ragione del numero de' socii, e non in proporzione di quanto ciascuno ha conferito, nel caso in cui le quantità conferite fossero ineguali; imperocchè, dicono essi, se Ulpiano avesse altrimenti opinato, non avrebbe potuto con ragione porre immantinente in quistione il punto se colui che ha conferito nella società il doppio di ciò che vi ha messo l'altro, potesse validamente stipulare che avrebbe il doppio nel guadagno: di questo non si sarebbe potuto menomamente dubitare, poichè la cosa *ipso jure* avrebbe dovuto essere così, senza stipulazione. In vece di formarne quistione, Ulpiano avrebbe dovuto dire che un tal patto era superfluo.

Vinnio il quale è di questo avviso nella società di tutti i beni, perchè, egli dice, sembra che sia stato intendimento delle parti lo stabilire l'uguaglianza tra loro, sebbene fossero d'ineguale fortuna, e perchè la società *est quadammodo jus fraternitatis*; Vinnio, volevam dire, è di contrario avviso quando si tratti di una società particolare. Egli si fonda soprattutto sulla l. 80 del medesimo titolo, secondo la quale non è giusto, al dire del giureconsulto, che le quote sieno uguali, se un socio ha messo nella società più dell'altro, o in danaro o in industria. Questa fu la opinione, più generalmente seguita, ed è quella che i compilatori del Codice civile sanzionarono come legge nell'art. 1853 (1). Ma ciò suppone che le cose conferite sieno state valutate, secondo che in appresso diremo.

E riguardo alla condizione che sembrava che Ulpiano volesse apporre alla sua opinione, cioè che per potersi convenire che un socio avrà i due terzi del guadagno, e l'altro il terzo soltanto, vi bisogna che colui che deve avere la porzione maggiore abbia conferito di più; questa condizione non era però di rigore: diversamente non sarebbe vero il dire, come fa Giustiniano nelle sue Instituta (§ 1, *hoc tit.*), secondo gli antichi giureconsulti, che se le porzioni sieno state determinate, dovesi osservare la convenzione *quod si expressae fuerint partes, hae servari debent*. Tal' è del pari il parere di Vinnio, il quale dice: *Ac proinde etiamsi inaequales partes servari placuerit in collatione aequali, pactio servanda erit; et contra, si aequales servari placuerit in collatione inaequali. Itaque cum saepe non constat an aequales utriusque aut rerum aut operae collatio facta sit, ut omnis de hac re controversia inter socios tollatur, recte fecerint, si ipsi expresse partes societatis constituant.* D'altra parte se, come appare dallo assieme del testo d'Ulpiano, questo giureconsulto credeva che le porzioni, qualora non vi fosse alcun patto, dovevano essere uguali, comunque ineguali fossero state le quantità conferite, non doveva richiedere, perchè si potessero convenire porzioni ineguali, che le quantità conferite in società fossero ineguali; imperocchè se l'equità, resterebbe lesa nel caso in cui un socio avesse i due terzi del capitale della società, quando nondimeno non vi avesse conferito che un terzo soltanto, essa lo sarebbe del pari se colui il quale conferì solamente una quarta parte nella società ne avesse nondimeno la metà. Ma anche rigettando quest'ultima opinione, ed ammettendo ancora che non fosse quella di Ulpiano, l'altra risoluzione non è meno esatta: essa è fondata sul testo delle Instituta, il quale fu preso dai frammenti degli antichi giureconsulti, o fu essa dai compilatori del Codice seguita, come adatta, al dir di Vinnio, a prevenire le controversie. Oltre a ciò se la convenzione de'socii per determinare le porzioni non dovesse avere effetto, se non quando queste medesime porzioni fossero in perfetta armonia con quello che ciascun socio ha conferito, in danaro, o in valore industriale, o in tutt' altro, ogni stipulazione a tal riguardo sarebbe superflua, perchè la legge medesima regola le quote secondo questa proporzione. Simiglianti patti in vece di prevenire i dubbii, li farebbero per contrario sorgere, e sarebbe in oltre un forte ostacolo in parecchi casi al contratto di società.

Ond' è che riteniamo come veri questi due punti:

1.° Che quando il contratto di società non disponga sulle quote, esse sono proporzionate a quanto ciascun socio vi ha conferito, e ciò tanto pel guadagno e perdita, quanto pel capitale stesso della società (allorchè siasi messo in comune la proprietà medesima delle cose che le compongono);

2.° Quando le quote siano state convenute, è forza attenersi alla convenzione, quando anche non si fossero stipulate in una perfetta proporzio-

(1) LL. CC. art. 1725 conf.—C.A. 1183, 1193 e 1197 ripor- | tati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

ne con quello che vi fu conferito, purchè però l'ineguaglianza relativa o proporzionata non fosse smisurata, non dovrebbe far riguardare la società siccome leonina, secondo quello che in breve sarà da noi spiegato.

418. Ma ciò non è tutto: l'applicazione del nostro doppio principio offre altri dubbii, che ci studieremo di risolvere, dopo avere esposto però qualche altro caso.

Ulpiano, anche nella l. 29, § 1, ff. di questo titolo, dice che Cassio credeva che la società possa essere validamente convenuta con questa condizione, che un socio non soffrirà alcuna parte nella perdita, se ve ne sia, e nondimeno che il guadagno sarà comune (a). Cassio però la prendeva nel senso, che convenisse sempre attenersi al risultamento diffinitivo, secondo il principio più innanzi rammentato, che non avvi guadagno se non sottratta la perdita sofferta in tutte le operazioni, e reciprocamente. Ma Ulpiano non consentiva al parere di Cassio se non quando colui che viene liberato dalla perdita conferisca nella società qualche cosa più che l'altro, o in danaro o in industria, e che possa equivalere alla sua esenzione da qualsivoglia perdita; per esempio, se si esponga egli solo ai pericoli della navigazione; *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia: item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.*

Pothier seguì così fatti principii, i quali erano del resto generalmente seguiti nell'antico diritto: egli nel suo trattato *della Società*, n° 20 discorre così: « In generale sempre che un socio apporti » particolarmente qualche vantaggio alla socie» tà, puossi, per dargli un compenso, convenire » che verrà liberato in parto, o *anche per intero*, » dalla perdita che facesse la società. Per esem» pio, se in un negozio di botti, un socio abbia » tolto sopra di sè solo il carico del vizio del le» gname, e siasi obbligato d'indennizzarne la so» cietà (che a sua volta è tenuta verso i compra» tori), per ricompensarlo di tal vantaggio da lui » fatto alla società, si può convenire che, come» chè sia socio per metà, o debba prendere la » metà del lucro, se ve ne sia, pure in caso di » perdita egli ne sopporterà una parte minore, » *puta*, il terzo o il quarto soltanto. Questa con» venzione è equa, se il valore del rischio della » perdita, per la parte onde viene esonerato, » sia uguale al valore del rischio della guaren» tigia per la parte di cui ha egli esonerato il » suo socio. »

Ma nel vietare il Codice la convenzione che liberasse da *ogni* contribuzione alle perdite le somme o gli effetti posti in società da uno o più socii, al presente non potrebbe sostenersi che possa essere un socio esonerato della perdita anche per l'intero, siccome dice Pothier.

Questo però ha bisogno di più ampia dimostrazione, atteso le obbiezioni che possonsi opporre a tale opinione. Per lo che ascoltiamo ancora Pothier: la gravezza del dubbio o l'importanza di ben comprendere il senso della disposizione dell'art. 1855 (1) faranno scusare la lunghezza della citazione. Dimostreremo inoltre che un'altra risoluzione del medesimo autore, analoga alla precedente, nè anche sarebbe probabilmente seguita sotto l'impero del Codice.

« Quando sembra, dic' egli (n° 22), che un » contratto di società sia simulato, e non sia stato » fatto se non per celare un mutuo usurario, » non cade dubbio che si debba dichiararlo nul» lo, e che tutto quanto siasi ricevuto dal prete» so socio perchè facesse le veci della sua por» zione nel lucro della pretesa società, debba im» putarsi sulla somma principale da lui conferita » nella pretesa società, e che la somma da lui ri» cevuta diminuisca di pieno diritto quella che » dove essergli restituita (b).

« Ciò deve servire a risolvere la quistione sulla » legittimità di una famosa convenzione imma» ginata dai casisti, che comprende tre contratti:

« 1° Un contratto di società da me convenuto » con un negoziante, il quale avendo di già un ca» pitale commerciale, *puta*, di 30,000 lire, mi » associa per un quarto al suo commercio, per una » somma di 10,000 lire, che io conferisco nella » società;

« 2° Un contratto di assicurazione, col quale » questo stesso negoziante mi assicura il mio ca» pitale di 10,000 lire da me conferito nella so» cietà, che egli si obbliga a restituirmi alla fine » del tempo che deve durare la società, col peso » che dal mio canto io gli ceda una determinata » porzione dei lucri che spero per mia porzione » nella società: se posso, per esempio, sperare » che la mia parte nella società produrrà in cia» scun anno un lucro del dodici per cento circa, » più o meno, gliene cedo la metà;

« Finalmente, un terzo contratto col quale io » vendo a questo medesimo negoziante il mio ca» pitale nella società, così assicurato, e tutti i » lucri che posso sperare per una somma di 10,000 » lire, che egli si obbliga di pagarmi alla fine del » tempo che devo durare la società, con 500 lire » d'interessi per ogni anno sino al pagamento.

« Diana dopo di aver ideata questa conven» zione, si propone la quistione, se tale convenzio» ne sia lecita? E risolvo che sì. La sua ragione » è che questi tre contratti, considerati separa-

(a) Le stessa sentense si trova riprodotta nelle Instituta, § 2, *hoc tit.*

(1) LL. CC. art. 1707 conf.—C. A. §§ 1195 e 1196 riportati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

(b) Perchè in fatti, anticamente, per diritto civile del pari che per diritto canonico, era vietato di stipulare interessi in un contratto di mutuo, e Pothier considera qui il contratto come un mutuo celato.

» tamente, essendo contratti leciti, non debbono » esserlo meno sebbene riuniti insieme con una » medesima convenzione. Per confutare questa » risoluzione di Diana non fa d'uopo accumulare » tutte le autorità che riferisce l'autore delle *Con-* » *ferenze di Parigi* (a). Non è mestieri essere » molto accorto per iscorgere che questa con- » venzione in verità altro non contiene se non » un mutuo ad interesse che io fo a questo ne- » goziante di una somma di 10,000 lire, il quale » nel foro esterno del pari che nel foro interno » deve essere dichiarato usurario, e per conse- » guenza gl'interessi debbonsi imputare sulla » somma capitale (b). Egli è evidente che i tre » pretesi contratti contenuti in questa conven- » zione non sono che contratti simulati, per ce- » lare il mutuo ad interesse in essa contenuto, e » che in sostanza non fu mai mio intendimento » di convenire una società con questo negozian- » te, ma soltanto di ricevere da lui un interesse » delle somme che gli prestai. E quando anche » per una falsa direzione d' intenzione, io per- » suadessi a me stesso che ebbi effettivamente » pensiero di fare con questo negoziante succes- » sivamente questi tre contratti, sarebbe questa » una illusione prodottami dalla mia cupidigia, » per occultare a me stesso il vizio di usura del » mutuo al quale si riferisce tutta questa con- » venzione.

« In generale sempre che un privato fa un pre- » teso contratto di società con un negoziante il » quale lo associa al suo commercio per una de- » terminata somma che egli dà a questo nego- » ziante, il quale si obbliga di restituirgliela alla » fine della società, senza che tal privato sop- » porti alcuna parte nella perdita, se la società » non riesca, e col peso che avrà una certa parte » nel lucro; sia lieve comunque si voglia que- » sta parte nel lucro, in conseguenza che non » vada egli a nulla soggetto nella perdita, e tanto » che questa parte sia assicurata ad una certa » somma per ciascun anno, quanto che non lo sia » un tal contratto devo aversi per un contratto » di società simulata, il quale fu fatto solo per » occultare un mutuo usurario che questo pri- » vato voleva fare al negoziante della somma che » gli dava. Il negoziante il quale con questo pre- » teso contratto di società non si esonera per nulla » dal rischio delle perdite che possono soprav- » venire al suo commercio, non ha intendimento » di fare un contratto di società: non ha altro pen- » siero che di prendere a mutuo la somma da- » tagli da questo privato, e la porzione concedu- » tagli nei lucri della società è per tener le veci » a questo privato degl'interessi da lui esatti per » tal mutuo. Questo privato similmente non ha » altro pensiero che di ritrarre un illecito pro- » fitto dal mutuo da lui fatto di tale somma, che » non ne deve produrre, celando così fatto mu- » tuo in un contratto di società.

« Converrebbe dire diversamente nel caso nel » quale un negoziante che ha un buon commer- » cio, il cui capitale è di 40,000 fr., facesse un » contratto di società con taluno il quale confe- » risse altresì 40,000 fr. in contante, col patto » che costui avesse i tre quarti nel lucro, in vece » della metà che dovrebbe soltanto avere, ma si » soggettasse conseguentemente a tutta la per- » dita. Questo contratto è un vero contratto di » società. Il patto col quale il negoziante si esone- » rasse dal rischio della perdita col gravarne il » suo socio, nulla ha d'iniquo, purchè la speran- » za del guadagno trovandosi per lo meno in ra- » gion doppia del rischio della perdita, il valore » della speranza del quarto nel lucro che gli cede » equivalga al valore del rischio della sua metà » nella perdita onde lo grava. Il capitale com- » merciale che il negoziante ha conferito nella » società essendo qualche cosa di fruttifero, ha » potuto ritenere una parte nel lucro, sebbene » l'altro socio gli assicuri questo capitale, e lo » esoneri dal rischio della perdita.»

Qui per fermo, secondo che dice Pothier, v'è un vero contratto di società, e la convenzione di cui si tratta nel rincontro è ben lontana da ogni supposizione di contratto usurario; e pur tutta- volta non crediamo che gli autori del Codice ab- biano voluto seguire la regola che Pothier dà per base della sua opinione, perchè sarebbe facile lo abusarne in altri casi. « È nulla, dice l'articolo » 1855 (1), la convenzione che attribuisce ad » uno dei socii la totalità de'guadagni: *Lo stesso* » *ha luogo per quella convenzione, colla quale i* » *capitali o i beni posti in società da uno o più* » *socii venissero esentati da qualunque contributo* » *nelle perdite* ». Così appunto avviene nel caso di sopra riferito: la somma posta dal mercadan- te in società si troverebbe liberata mercè la con- venzione da *qualunque* contributo nelle perdite. D'altra parte che vuol intendere Pothier quan- do dice: « purchè la speranza del guadagno tro- » vandosi per lo meno in ragion doppia del ri- » schio della perdita, il valore della speranza del » quarto nel lucro che gli cede equivalga al va- » lore del rischio della metà nella perdita ende » lo grava » ? Come valutare questa speranza ? Così fatta determinazione non potrebbe essere che interamente arbitraria. In una società vi so- no altrettanti eventi di perdita che eventi di guadagno, specialmente in una società di com-

(a) L'opera di cui vuol parlare Pothier è intitolata *Confe- renze ecclesiastiche di Parigi sull'usura*. Vien essa presen- tata come l'opera di una riunione di ecclesiastici anonimi, e che la dedicarono al cardinale di Noailles, arcivescovo di Pa- rigi: è attribuita al padre *Semelier*. Parigi, 1718, 1748 4 vol. in 12.

(b) Non accade fare osservare, che al presente ch'è lecito convenire interessi in fatto di mutuo (cinque per cento in ma- teria civile, e sei in materia di commercio, legge del 3 settem- bre 1807), la convenzione considerata come mutuo, ed in fatti non è altro, non sarebbe nulla, e che non si potrebbero im- putare sul capitale gl'interessi pagati.

(1) LL. CC. art. 1707 conf. — C. A. §§ 1195 e 1196 ripor- tati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

mercio: non si può conoscere se la speranza del guadagno è in ragion doppia del rischio della perdita; per cui il sistema di Pothier manca di base, perchè ne ha una del tutto metafisica ed arbitraria.

Ma, si dirà, non sarebbe vietato ad un socio di far assicurare da un terzo ciò ch' egli conferisce in società: or se egli può farlo assicurare da un terzo, perchè non potrebbe ugualmente farselo assicurare dall' altro suo socio, e da tutti, qualora sieno più di due? E se senza dubbio gli è ciò permesso con un atto posteriore a quello di società, perchè non gli avrebbe ad esser del pari permesso coll' atto medesimo di società?

A ciò rispondiamo che un socio può per certo farsi assicurare ciò che conferisce da uno degli altri suoi socii, o da tutti, del pari che da un terzo, ma purchè ciò si esegua con un atto indipendente da quello di società; giacchè allora è questo un contratto di assicurazione ordinaria, il prezzo della quale dovrà essere pagato in qualunque evento, e che non prepondererà menomamente sulla determinazione delle parti, o nel guadagno o nella perdita. Il premio potrebbe anche consistere in una porzione dei lucri che farà la società, e per tal modo essere eventuale ed indeterminato; l'essenziale è che la convenzione a tal riguardo sia indipendente da quella di società. Ma noi al presente non teniamo per valida la convenzione la quale esonerasse da qualunque contributo alle perdite le somme o gli oggetti conferiti da un socio nella società, pel pretesto o motivo, anche espresso nell'atto, che la sua parte nei lucri, sul motivo di questa esonerazione, fu stabilita minor di quella che avrebbe dovuto esserlo, per ragione della superiorità della sua industria o di quello che fu da esso conferito in danaro o in altri oggetti: diversamente niente tornerebbe più facile quanto lo eludere la disposizione di questo art. 1855 (1), il quale ebbe per iscopo di prevenire le convenzioni usurarie celate sotto il nome di società. Basterebbe a tal uopo di fare una tale menzione.

419. Del resto, quello che vieta quest'articolo è soltanto le due convenzioni le quali avessero per oggetto di attribuire ad un socio la totalità dei guadagni, o di liberare da qualunque contributo nelle perdite i capitali ed i beni posti in società da uno o più socii; esso non vieta che si convenga che il tale socio il quale conferisce una particolare industria non dovrà contribuire ai debiti, se ve ne sieno, dopo la perdita di tutto il capitale della società. Ma questo caso non è simile a quelli addotti in esempio da Pothier, poichè questo autore è di avviso che il socio il quale ha una industria particolare possa anche stipulare che quanto viene da lui conferito in contante resti libero da ogni contributo nelle perdite; il che è evidentemente dal nostro articolo rigettato.

420. Oltre di che non puossi a meno di riguardar siccome validissima la convenzione con la quale una persona, che conferisce la sua industria in una società, stipuli per esempio il quarto de'lucri, ed in qualunque evento, una determinata somma, da pagarsi in ciascun anno o pure in una sola volta, pel prezzo del suo lavoro o della sua industria. E tuttodì ciò si vede; essendo questo un contratto di società che ha qualche cosa di quello di locazione.

421. Poniamo anche che una persona che abbia una casa, convenga con un negoziante che questa casa servirà al commercio del medesimo per cinque anni, per esempio, con questo esso proprietario della casa avrà il terzo de' guadagni che il negoziante farà in ciascun anno nel suo commercio, e che qualora non ve ne fossero, o pure non ascendessero a tre mila franchi, il negoziante gli pagherà quello di mille franchi all'anno: tale convenzione è anche validissima, essendo al pari della prima un contratto di locazione misto a quello di società. Gli è vero che pare che sia questa una mera società, nella quale il proprietario della casa ha conferito il godimento della medesima, e che tal godimento si trova, pel patto di sopra riferito, libero da ogni contributo nelle perdite della società: lo che sembra contrario alla regola stabilita dal nostro art. 1855. Ma si risponde che il contratto non è un mero contratto di società; ma partecipa di quello di locazione, ed anzi quest'ultimo vi predomina: egli è come se il proprietario della casa l'avesse locata al negoziante per cinque anni a mille franchi all' anno, ed inoltre il terzo del guadagni che il negoziante facesse nel suo commercio al di là di tre mila franchi in ciascun anno. Il fitto, al paro del prezzo della vendita, può avere qualche cosa d'indeterminato, di variabile. Secondo la l. 7, § 2, ff. *de contrah. empt.*, io posso benissimo vendervi la mia casa pel tal prezzo, ed inoltre per una porzione di quel che voi ne ritrarrete di più nel rivenderla. Il caso adunque di cui si tratta nè meno cade sotto l'applicazione dell'art. 1855 (2).

422. Maggior dubbio fece nascere nel diritto romano una altra convenzione; cioè quella di cui si tratta nel § 2, delle Instituta sotto tal titolo, vale a dire, se si possa lecitamente convenire che di due socii uno avrà i due terzi nel guadagno, e non sopporterà nulladimeno che il terzo della perdita, qualora vi sia perdita in vece di guadagno?

Quinto Mucio riguardava cotesta convenzione siccome contraria alla natura del contratto di società, e quindi come nulla; ma Servio Sulpicio, il cui parere prevalse, la teneva per valida,

(1) LL. CC. art. 1727 conf. — C. A. §§ 1195 e 1196 riportati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

(2) LL. CC. art. 1727 conf. — C. A. §§ 1195 e 1196 riportati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

perchè, egli diceva, accade sovente in una società che l'industria di un socio sia più preziosa di quella dell'altro, ed è giusto per conseguenza, che egli entri nella società a migliori condizioni; ch'è d'altra parte indubitato che la società sia validamente contratta sebbene una delle parti non vi ponga che la sua industria, e l'altra danaro o altri oggetti, per dividere nondimeno il lucro in uguali porzioni.

Ma, siccome osserva con sommo accorgimento Vinnio, Servio Sulpicio credette piuttosto temperare che rigettare la opinione di Quinto Mucio. Il parere di Mucio sarebbe vero, dice Vinnio, se la convenzione di cui si tratta intervenisse in una società in cui le porzioni conferite da ciascuno fossero perfettamente uguali, tanto in danaro o in industria, che per l'industria di un socio messa a confronto del danaro posto dall'altro; o probabilmente, ei soggiunge, di un tal caso intese Mucio parlare. Ma se per contrario le quote conferite sieno disuguali, nulla si oppone alla validità della convenzione, e siccome Servio Sulpicio adduce questa circostanza del conferimento di quote disuguali per giustificare la sua opinione, tutto induce a credere, dice finalmente Vinnio, ch'egli intese applicarla a tal caso soltanto, e che pel caso contrario era dello avviso di Mucio.

Ei si dovrebbe anche, sotto lo Impero del Codico, tener come valida questa convenzione nel caso supposto da Sulpicio, nel quale colui che ha i due terzi nel lucro, e che non deve tuttavolta sopportare se non un terzo della perdita, conferisse nella società più dell'altro, tanto in beni, quanto in industria o lavoro, o fosse esposto a maggiori pericoli nelle operazioni della società. Di fatti l'art. 1855 (1) non dice che una così fatta convenzione è nulla, ma dice soltanto due cose: 1.° Che la convenzione la quale attribuisse la *totalità* de' guadagni ad un socio è nulla; 2.° che lo stesso ha luogo per quella convenzione con la quale i capitali ed i beni posti in società da uno o più socii venissero liberati da *qualunque* contributo nelle perdite: or quella di cui si tratta non attribuirebbe la *totalità* de' guadagni ad uno de' socii, e nè pure libererebbe da *qualunque* contributo nelle perdite i capitali o beni conferiti in società da uno de'socii. Questo articolo nel confronto delle sue due disposizioni fa dunque chiaramente intendere che le parti hanno un certo campo per regolare le quote tanto nel guadagno che nella perdita. Lo stesso art. 1853 (2) non le determina che in mancanza di convenzione, nè v'è disposizione del Codico la quale dica cho dovranno essere assolutamente nella perdita come nel guadagno. Se così fosse in fatti, ogni convenzione su tale oggetto sarebbe superflua, poichè la legge medesima regola le quote nella proporzione di quello che si è rispettivamente conferito. Il punto essenziale è dunque che la convenzione sia fatta in buona fede, e con ciò non intendiam dire soltanto che faccia mestieri che una delle parti non abbia praticato alcun rigiro per trarre in inganno l'altra; ma vogliam dire ancora che la convenzione non debb'esser fatta con determinata intenzione contra il sentimento del contratto di società, a fine di celare sotto la forma di tal contratto o una società leonina, o in sostanza una donazione; imperocchè se ciò avvenga, se, per esempio, un socio il quale non ha conferito più dell'altro nella società debb'avere i diciannove ventesimi del lucro che si farà, e non deve però sopportare che un ventesimo nella perdita, nel caso in cui ve ne fosse, in vece di guadagno, è questa una società leonina o in sostanza una liberalità, e converrebbe applicare quanto fu più innanzi da noi detto sul caso di società contratta *animo donandi*; di maniera che gli eredi di colui il quale avesse procurato il vantaggio, e la cui riserva, supponendo che ne fosse loro dovuta, non si trovasse per ciò intera, potrebbero alla morte del loro autore far ridurre tal vantaggio, ed anche farlo del tutto annullare, se il consocio fosse incapace di ricevere dal loro autore; e se questo consocio divenisse erede dell'altro, sarebbe soggetto a conferirlo nella successione; art. 843 e 854 (3) insieme combinati.

Tra gli stessi socii quello il quale si dolesse della convenzione potrebbe ottenerne la nullità; ma sarebbe forse la nullità della società medesima, in modo che, se avesse già ricevuto una esecuzione, si farebbe conto che le parti fossero state in una semplice comunione di fatto? Oppure sarebbe semplicemente annullabile la convenzione che riguarda la determinazione delle quote; così che sarebbe come se queste parti non avessero detto cosa alcuna circa alle quote, nel qual caso esse sono, nei lucri o nelle perdite, in proporzione di quanto fu rispettivamente conferito? Gli è vero che l'art. 1855 (4) non pronunzia che la nullità della convenzione illecita, e non quella della società medesima; ma a noi sombra che lo intendimento della legge fu di pronunziare la nullità *della convenzione di società* che fosse contraria alla natura di tal contratto, o la nullità cade appunto sulla società così convenuta; giacchè nel rincoutro non si è realmente contratta una società (a).

423. « Se i socii abbiano convenuto di rimet-

(1) LL. CC. art. 1727 conf. — C. A. §§ 1195 e 1196 riportati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

(2) LL. CC. art. 1723 conf. — C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

(3) LL. CC. art. 762 conf. — C. A. §§ 787, 789, 790 e 792 riportati nel tomo IV, pag. 93, nota (2) al n° 214; e LL.CC. art. 773 conf, riportato in detto tomo, pag. 133, nota (4) al n° 327.

(4) LL. CC. art. 1727 conf. — C. A. §§ 1195 e 1196 riportati *sopra*, pag. 303, nota (3) al n° 415.

(a) *V.* nondimeno quello che fu da noi detto sull'art. 1521(*) tomo XV, n° 205 e 206(**); ma v'è gran differenza tra il caso della comunione tra conjugi, e quello di una società ordinaria.

(*) Soppresso nelle nostre LL. CC.

(**) Ediz. Fr. — Tomo VIII, pag. 202 e seg. della pres. ediz.

» tersi all'arbitramento di uno di loro, o di un
» terzo, per determinare le porzioni, tale arbitra-
» mento non potrà impugnarsi, fuorchè nel caso
» che sia evidentemente contrario all'equità.

« Non è ammesso alcun richiamo a questo ri-
» guardo, quando sieno trascorsi più di tre me-
» si dal giorno in cui il socio che si pretende le-
» so, ha avuto notizia dell'arbitramento, o quan-
» do dal suo canto abbia incominciato ad eseguir-
» lo »; art. 1854 (1).

424. Perchè la parte lesa potesse reclamare, non sarebbe necessario che vi fosse per lei una lesione di metà de'diritti che poteva di ragione pretendere secondo quello che fu da essa conferito, paragonato a ciò che conferirono gli altri, o secondo la sua industria; perciocchè tale arbitramento s'intende di un arbitramento *boni viri*(a); ma da un altro canto sarebbe d'uopo che la determinazione fosse evidentemente contraria all'equità; e sarebbe tale se, nel caso in cui si fossero conferite quote perfettamente uguali sotto tutti i rapporti, essa attribuisse ad un socio i due terzi o i tre quarti della massa, o anche semplicemente dei lucri, ed all'altro soltanto il terzo o il quarto, o se essendo disuguali le quote conferite, desse ai socii parti perfettamente uguali, anche nel semplice lucro (b).

425. Quando nel romano diritto il terzo eletto per determinare le parti fosse morto senz'averle stabilite, non esisteva società; imperocchè si considerava che non si fosse essa convenuta se non sotto la condizione che il terzo ne determinasse le porzioni (c). Era come in fatto di vendita. Avveniva così, per la medesima ragione, del caso in cui il terzo erasi negato a stabilire le porzioni. Non distinguevasi anche a tal riguardo se il contratto di società avesse ricevuto o pur no la sua esecuzione, quando il terzo era morto; soltanto nel primo caso si faceva conto che le parti fossero state in una specie di comunione di fatto: quindi ciascun socio riprendeva quello che aveva conferito, sia in corpi determinati, sia in danaro; e la perdita delle cose che eran perite per caso fortuito veniva sopportata da colui che le aveva conferito.

Le stesse regole dovrebbero essere seguite sotto lo impero del Codice. Nè, a nostro avviso, si potrebbe dire, che l'incarico dato al terzo debba considerarsi come non avvenuto, e che debba reputarsi come se i socii non abbiano fatto parola sulla determinazione delle quote; il che li ridurrebbe ad una uguaglianza proporzionata alle porzioni conferite, come nel caso di semplice comunione di fatto, e questo, è d'uopo convenirne, scema di molto l'importanza della quistione: per contrario val meglio il dire che sia nulla la società; imperocchè vi sono ben altre regole che quello riguardanti le porzioni, le quali distinguono una società da una semplice comunione; e nel rincontro la società era stata contratta sotto una condizione che non si avverò: *Nam idipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit*; l. 80, innanzi citata.

Nè anche si potrebbe sostenere che le quote si debbano stabilire da un altro arbitro, giacchè le parti non contrassero la società se non sotto la condizione che queste dovessero essere determinate dall'arbitro indicato.

Sarebbe altrimenti se le parti avessero dopo il contratto eletto di comune accordo un terzo per determinare le porzioni; allora se il terzo non le determinasse per qualsivoglia cagione, non cesserebbe il contratto di società di produrre e di aver prodotto tutti i suoi effetti, e le porzioni rimarrebbero stabilite tali quali lo erano stato tacitamente da principio, val dire in proporzione di quello che ciascun socio ha conferito (d).

E se le parti avessero semplicemente detto nel contratto che le porzioni sarebbero determinate da un arbitro il quale verrebbe da esse eletto in seguito, o pure allo scioglimento della società: qualora non fossero d'accordo sulla elezione, o qualora quello da esse scelto non accettasse l'incarico, non sarebbe permesso farne nominare uno dal giudice.

426. L'art. 1853 (2) il quale richiede che si segua la proporzione di quello che ciascuno ha conferito in società quando i socii medesimi non hanno determinato le porzioni, nè indicato una fra loro ovvero un terzo per istabilirle; non parla però se non delle parti *nei guadagni o nelle perdite*, nè si può considerare come capitale della società, le quote stesse conferite, come un guadagno: ma la sua disposizione non è dettata in senso ristrettivo: esso si applica del pari, o che debba dividersi tutta la massa, o che debbasi prima prelevare tutto ciò che si è conferito; e a dirla altrimenti, tanto che le cose conferite dai socii sieno state messe nella società per la proprietà medesima, quanto se non vi sieno state poste se non pel semplice godimento soltanto; ed a tal riguardo bisogna consultare quello che più innanzi fu detto per ben distinguere un caso dall'altro.

Non sorgerà difficoltà alcuna per applicare l'articolo tanto all'uno che all'altro caso, quan-

(1) LL. CC. art. 1726 conf. « Se i socii abbiano convenuto di » rimettersi all'arbitramento di uno di loro o di un terzo, per » determinare le porzioni, tale arbitramento non potrà impugnarsi, fuorchè nel caso che sia evidentemente contrario al» l'equità. — Non è ammesso alcun richiamo a questo riguar» do, quando siano trascorsi più di tre mesi dal giorno in cui » il socio che si pretende leso, ha avuto notizia dell'arbitra» mento, o quando dal suo canto abbia incominciato ad » eseguirlo. »

(a) L. 78, ff. *pro socio*.

(b) L. 80, ff. *pro socio*.

(c) L. 75, *eod. tit*.

(d) Ma *V*. Duvergier, n° 249.

(2) LL. CC. art. 1725 conf. — C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

do tutte le quote sieno conferite in danari, o consistendo in altra cosa, saranno state poste nella società mediante estimazione: allora essendo in tal modo ben determinato tutto ciò che si è conferito, o in proprietà o in usufrutto soltanto, le porzioni o nel capitale comune, o nei semplici lucri, si troveranno anch'esse conseguentemente stabilite, se pure le parti non le abbiano altrimenti determinate. E se in luogo di guadagno vi fosse perdita, questa si partirà nella medesima proporzione; talmentechè se, nel caso in cui fosse stata posta in società dai socii la proprietà medesima delle cose conferite, tutto siasi perduto, e vi siano ancora debiti, questi debiti relativamente ai socii tra loro (a) ricadranno sopra ciascuno di essi nella proporzione della parte che avrebbe avuta nelle cose comuni, se fossero state conservate.

Ma se, come può frequentemente avvenire, le cose conferite nella società da ciascun socio, per la proprietà, o pel semplice usufrutto soltanto, non consistano tutte in danaro, e non sieno state estimate, allora può sorger dubbio per regolare le porzioni, o del capitale comune, o de'semplici lucri o perdite, poichè si manca di fondamento. In tal caso devesi dire per regola generale, che appunto perchè i socii non fecero alcuna stima delle cose che conferivano nella società (o per la proprietà, o in quanto all'usufrutto soltanto), le considerarono probabilmente come di valore uguale, e per conseguenza le parti, o nel capitale comune, o in ciò che ne rimanesse, prelevato quanto fu conferito, o in fine nei debiti che vi fossero dopo la perdita di tutte le cose poste nella società, debbono essere in ragione del numero de'socii, cioè di una uguaglianza virile o aritmetica.

427. Suppone Delvincourt che due persone contraendo una società per cinque anni, una d'esse vi ponga 2,000 franchi, e l'altro 4,000 fr., ma con patto che quest'ultimo preleverà i 2,000 fr. di eccedenza prima della divisione, e l'atto non contenga alcuna convenzione in quanto alla parte de'socii nei lucri o nelle perdite: bisogna dunque determinarle a seconda delle quantità conferite. Ma questo autore bene a ragione osserva che sia evidente che non può riguardarsi il socio che conferì 4,000 fr. come se gli avesse effettivamente messi nella società, poichè la società fu sempre sua debitrice di 2,000 fr.: quello che fu dunque da lui conferito in società sarà dapprima di 2,000 fr., più l'interesse degli altri 2,000 fr. per cinque anni; e la sua porzione nei lucri o nelle perdite sarà corrispondentemente calcolata.

Ma se egli avesse conferito puramente e semplicemente i suoi 4,000 fr., la sua quota nella massa sociale o nei lucri o nelle perdite sarebbe dei due terzi; mentrechè nel surriferito caso non è che dei cinque ottavi. E da un altro canto non può venir considerato assolutamente come un mutuante alla società, e con interesse dei 2,000 fr. da lui conferiti di più dell'altro socio; imperocchè se così fosse non essendo quello che da lui venne conferito che di 2,000 fr., la sua porzione nel guadagno o nella perdita non sarebbe se non della metà, ed inoltre avrebbe diritto soltanto agl'interessi degli altri 2,000 fr.; lo che potrebbe essere ben diverso nei risultamenti. Ma non mai venne a lui in mente di fare un mutuo.

428. Vediamo ora il caso in cui un socio abbia conferito soltanto la sua industria, ed il contratto non contenga alcuna convenzione relativamente alle porzioni nel guadagno o nella perdita.

Volendo l'articolo 1853 (1) prevenire qualunque contestazione in ordine alla valutazione di questa industria, che le parti medesime tralasciarono di valutare al tempo del contratto, determina la quota di questo socio nel guadagno e nella perdita sul confronto di quella del socio che ha conferito la somma minore, poichè non si suppone che se egli stesso avesse stimato di più la sua industria, non avrebbe stipulato una parte maggiore di quella di questo socio: quindi, se essi sieno soltanto due, le loro porzioni sono uguali: se sieno tre o più, avendo conferite quote disuguali, la porzione di colui il quale conferì soltanto la sua industria è simile nel guadagno o nella perdita a quella del socio che conferì meno.

Ma notiamo che il nostro articolo parla soltanto della parte del socio *nei guadagni o nelle perdite*, e non nel capitale della società o nelle cose conferite, le quali non possono esser considerate siccome guadagni: di maniera che esse non si confondono quanto alla proprietà, ma soltanto quanto all'usufrutto, coll'industria del socio; per conseguenza al tempo della divisione esse si prelevano dalla massa.

429. Ma, secondo che abbiamo detto innanzi, certe volte le cose conferite da un socio si confondono per la proprietà medesima coll'industria dell'altro; e per conseguenza siccome in tal caso non si possono prelevare prima della divisione queste cose conferite, la porzione di colui che non altro conferì che la sua industria non è soltanto *nei guadagni* o *nelle perdite*, ma è nel capitale medesimo della società, il quale diventa per ogni verso comune (b). Ma questo non è ordinario; che anzi in generale l'industria di un socio

(a) Abbiamo detto, *rispetto ai socii tra loro*, atteso l'art. 1863 (*) che sarà fra poco da noi spiegato.

(*) LL. CC. art. 1735 conf.

(1) LL. CC art. 1725 conf. — C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

(b) Vinnio, *ad Instit. tit. de societate*, § 2, discorre così su questo punto: *Caeterum haec collatio (operae) non uno modo fit; nam aut opera confertur cum solo pecuniae usu, quo casu sors domino perit, et si salva est, domino salva est: aut opera confertur cum ipso dominio pecuniae, quo casu qui operam impendit, particeps fit sortis. In prima specie, comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendae sortis, et lucrum, quod ex ea probabiliter sperari poterat. In altera, operae pretium habetur quasi sorti adjectum, et pro eo*

viene estimata, non con la proprietà del capitale posto dall'altro nella società, ma soltanto coll'usufrutto di tal capitale; e ciò si determina o con una espressa convenzione delle parti, o con la loro probabile intenzione, la quale si desume da tutte le circostanze del negozio, e sopra tutto dall' importanza di quel che si è conferito in danaro o in altro valore messo a confronto con la importanza dell' industria dell'altro socio pel durare del tempo stabilito pel corso della società.

430. Ciò posto, facciamoci a discorrere alcune ipotesi. Primieramente supponiamo una società convenuta per cinque anni da due persone, una delle quali ha conferito soltanto la sua industria, e l'altra una somma di 20,000 fr., senza che il contratto contenga alcuna convenzione circa alla determinazione delle parti; e supponiamo inoltre che colui il quale ha posto la somma abbia stipulato che la dovesse prelevare, non volendo conferire che l'usufrutto soltanto nella società, o che in mancanza di tal patto, la cosa debb'essere così, atteso che l'industria dell'altro socio, pel tempo convenuto per la durata della società, non potè esser considerata sin da principio come di un valore uguale a questa somma, ma soltanto come un valore uguale al godimento o all'interesse della detta somma, o approssimativamente. In tal caso se al tempo dello scioglimento della società, vi sieno, a cagion d' esempio, 10,000 fr. di guadagno, ciascun socio ne avrà 5,000. Su questo caso non può insorgere dubbio, giacchè l'intendimento delle parti, comechè non espresso, pure è assai chiaro.

431. Pothier nel n° 16 del suo trattato si esprime così: « Allorchè un negoziante contrae una so» cietà con un artefice, nella quale quest'ultimo » non conferisce che il suo lavoro, al quale io » suppongo un valore di 100 scudi, ed il negozian» te pone una somma di 1,000 scudi, o in danaro » contante, o in mercanzie, con patto di prele» varla nella divisione della società, la quale du» rar deve un anno: in tal caso per calcolare quel» lo che ciascuno ha conferito nella società, e » per conseguenza determinare le porzioni che » ciascun socio dovrà avere nel lucro, non con» vien dire che l' artefice abbia posto in società » una somma di 100 scudi, a cui si fa ascendere » la stima del suo lavoro, ed il negoziante 1,000 » scudi, e che per conseguenza il negoziante de» ve avere per sua porzione dieci undicesime » parti del guadagno, e l'artefice una sola undi» cesima parte; imperocchè non fu conferita in » società dal negoziante la somma di 1,000 scu» di, ma solamente l'uso per quell'anno che » durar dee la società, poichè egli la deve pre» levare. Non bisogna dunque calcolare, per » quello che si fa conto che abbia il negoziante » conferito nella società, se non il valore dell'uso » di tal somma, che Puffendorfio crede che si » debba valutare all'ordinario interesse del dana» ro. Secondo questa regola, nel caso proposto si » farà conto che il negoziante abbia conferito » nella società soltanto la somma di 150 lire, e » non dovrà avere per conseguenza se non il » terzo nel lucro della società.

« Sarebbe altrimenti se il negoziante non si a» vesse riservato di prelevare questa somma: in » tal caso avendo conferito nella società così fatta » somma, e non soltanto l'uso di essa, non cade » dubbio che, nel caso proposto, dovrebbe avere » i dieci undicesimi, tanto nel capitale della so» cietà che negli utili, e l' artefice soltanto una » undicesima parte. »

Queste due opinioni di Pothier ci sembrano ben fondate; ma quanto alla prima, supponendo che l' industria dell'artefice sia stata valutata al tempo del contratto, e questo appunto probabilmente suppone Pothier; imperocchè se non lo sia stato, a noi sembra che venne essa stimata tacitamente dalle parti medesime, come equivalente all' uso del capitale somministrato da una di loro pel tempo che doveva durare la società, nè più nè meno, e per conseguenza che il guadagno debbasi partire in uguali porzioni, se pure non vi sia convenzione in contrario. Mentrechè Pothier ne concede i due terzi all'artefice, ed un terzo soltanto al negoziante.

Oltre di che noi crediamo anche con questo autore che nel caso in cui l'industria dell'artefice fu valutata al tempo del contratto ad una somma di 300 lire, era necessario, perchè il capitale medesimo del negoziante non si supponesse posto nella società circa alla proprietà o alla sorte principale, che il negoziante si avesse espressamente riservato il diritto di riprenderlo: altrimenti si farebbe conto che lo avesse voluto rendere comune, per le dieci undicesime parti che doveva conseguire nel capitale della società e nei lucri. Ma se l' industria dell' artefice non fosse stata valutata da principio, siccome essa non era di uguale importanza del valore di questo capitale e de'lucri che poteva dare coll' uso per tutto il tempo che durar dovea la società, crediamo che questo medesimo capitale si sarebbe considerato siccome posto nella società pel godimento soltanto, e che l' industria dell'artefice si sarebbe reputata messavi in confronto di tal godimento: che quindi il lucro avrebbe dovuto partirsi in uguali porzioni, prelevato il capitale da chi lo aveva posto nella società.

432. Vediamo ora per le perdite.

Se, in ragione dell' importanza dell' industria

quod valet, in ipsa sorte partem habet, qui operam praestet, ut eleganter Grotius, de Jure belli ac pacis, II,12, n° 24; Covarruvias, 3, var. resol. 2. Atque hinc sumenda decisio quaestionis agitatae apud interpetres in l. 1, Cod. hoc tit. utrum in hoc genere societatis, pecunia collata communicetur, nec ne: et consequenter, utrum finita societate, ea etiam inter socios dividenda sit, an is qui contulit eam praecipere debeat. Cui similis est altera, utrum hujusmodi specie damnum pecuniae amissae commune sit, an ad eum solum hoc damnum pertineat, qui contulit pecuniam.

del socio pel tempo che dee durare la società, messa a confronto col valore di ciò che l'altro socio ha conferito, devesi naturalmente credero che tal conferimento fosse della proprietà medesima delle cose o del danaro, e non soltanto del semplice godimento, o che questo derivi dalle parole stesse del contratto, non vi sarà dubbio circa al modo di determinare le porzioni nelle perdite, comechè nel contratto non se ne sia fatto motto.

Se le parti nel lucro sieno state determinate, esse saranno le stesse nella perdita.

Il capitale della società, tal quale si troverà al tempo della divisione, più o meno scemato, poco importa, si partirà in uguali porzioni, o secondo le parti che si fossero stabilite nel guadagno.

Se sia interamente venuto meno, e vi sieno inoltre debiti, andranno questi a peso di ciascun socio nelle medesime proporzioni.

In tal caso adunque l'art. 1853 (1) potrà applicarsi senz' alcuna difficoltà: la parte del socio il quale ha conferito la sua industria, sarà effettivamente nelle perdite (come lo sarebbe stata nel guadagno se vo ne fosse stato), uguale a quella del socio che ha conferito meno: esso avrà al par di lui perduto una parte di ciò che aveva posto nella società, o il tutto, ovvero anche di più.

Ma la cosa non è così facile quando i beni o i capitali posti nella società dal socio, lo siano stati pel semplice godimento soltanto, cioè con patto di riprenderli o prelevarli, e sieno essi andati soggetti a perdite: non essendovi convenzione di sorta nel contratto, devono forse queste perdite esser sofferte dal solo socio che conferì questi beni o questi capitali, ovvero deve sopportarne la sua parte l'altro socio che aveva solamente conferito la sua industria?

Cotesta quistione, agitata da tutti gli autori che trattarono la materia della società, non fu da tutti risoluta in un modo uniforme. Vedremo come, secondo noi, fu dal Codice risoluta. E primamente diremo che ci sembra fuor di dubbio che, se si fossero perduti tutti i capitali posti nella società pel godimento soltanto, ed inoltre vi fossero debiti, il socio che ha conferito la sua industria dovrebbe anche sopportarne la sua parte; giacchè se opponesse all'altro suo socio di non aver esso inteso esporre che la sua industria, di esser questa la sola cosa ch'egli aveva al tempo del contratto, costui gli risponderebbe ch' egli pure non credeva esporre se non il capitale che metteva nella società pel godimento soltanto: essendosi perduti i due conferimenti, ed essendovi in oltre debiti, questi debbono dunque essere sopportati in comune, o nella proporzione della parte che ciascun d'essi avrebbe avuto nei guadagni, se ve ne fossero stati. L'art. 1853 (2) si applicherebbe perfettamente a tal caso, in quanto che esso obbliga il socio, che ha conferito soltanto la sua industria, a soggiacere *nelle perdite* ad una parte uguale a quella che avrebbe avuto nei guadagni, o determinando questa parte in mancanza di convenzione sul confronto di quella del socio che abbia conferito meno in valori effettivi; e nel rincontro è la stessa che quella dell'altro socio, poichè non ve ne ha altra maggiore: *Ultimus est is quem nemo sequitur*, come *proximus est is quem nemo antecedit*.

Ma quanto alla quistione da prima proposta, non si tratta di debiti dopo la intera perdita dei capitali versati da un socio nella società pel godimento soltanto; si tratta unicamente della perdita di questi capitali in tutto o in parte, o, il che vale lo stesso, de'debiti de'quali si trovassero gravati al tempo che si sciolse la società.

Vinnio seguendo l'avviso di Covarruvia e di Grozio, dice che, quando le parti non ebbero intenzione che i capitali medesimi conferiti da un socio fossero confusi nella società, divenissero comuni, si reputa che siasi ragguagliata l'industria dell'altro socio coi godimento o l'uso di questi capitali, ed anche coi rischio per quello solo che gli ha conferiti, di perderli: *Comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendae sortis et lucrum quod ex ea probabiliter sperari potest*; e per conseguenza egli crede che la perdita di questo capitale vien sofferta da quel solo che l'ha conferito: *Nam cum opera confertur cum solo pecuniæ usu, si sors perierit, perit domino, et si salva sit, domino salva est*. Ma questa non è opinione che reggerebbe a fronte del nostro art. 1853, il quale dice espressamente che, riguardo al socio il quale ha conferito solamente la sua industria, la sua parte nei guadagni o *nelle perdite*, viene regolata, in mancanza di convenzione, come la parte di chi nella società abbia conferito la somma minore. Ond'è che anche relativamente *alla perdita* quello che egli ha conferito si regola in tal modo. Gli è vero che egli perde la sua industria, ma gli altri socii perdono ancora il godimento de'loro capitali; e se oltre la perdita di questo godimento sono essi obbligati a soffrirne una nei loro capitali medesimi, per la stessa ragione l'altro socio oltre alla perdita della sua industria, deve sopportare una porzione della perdita cui la società è andata soggetta nelle cose che vi furono conferite, comechè coloro che le conferirono avessero il diritto di prelevarle al tempo della divisione. La regola *res perit domino* non si può qui applicare ai socii, sì bene alla società, e per conseguenza anche al socio che conferì soltanto la sua industria.

Di fatti, posto che si tratti, come nel rincontro, di cose che si consumano coll'uso, come danaro, grano ec., o di cose destinate ad essere vendute, o anche semplicemente messo nella so-

(1) LL. CC. art. 1725 conf.—C.A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

(2) LL. CC. art. 1725 conf.—C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

cietà con estimazione, esse sono a rischio della società, e non del socio che le ha conferite, quantunque costui lo abbia conferito nella società pel godimento soltanto (art. 1851) (1), val dire col diritto di prelevarne il valore sulla massa al tempo della divisione; imperocchè questo diritto di riprendere quello che si è conferito non impedisce che la società ne sia divenuta proprietaria, del pari che un usufruttuario di cose fungibili, o un mutuatario, diventa proprietario delle cose date ad usufrutto o a mutuo, a malgrado della restituzione che deve fare di una uguale quantità di questo cose, della medesima qualità, o del loro valore. Or i compilatori del Codice, non essendovi alcuna convenzione in contrario, considerarono l'industria del socio siccome corrispondente al godimento o all'interesse soltanto dei capitali conferiti dagli altri, e del minore di questi capitali; essi non la considerarono, siccome gli autori di sopra citati, come corrispondente all'interesse de'capitali *ed ai rischi* di questi medesimi capitali da sopportarsi unicamente da coloro che li versarono nella società; perciocchè se a questo modo l'avessero inteso, non avrebbero dovuto dire, come fecero coll'art. 1853 (2), che la parte del socio il quale ha conferito soltanto la sua industria viene determinata nel guadagno e *nella perdita* come quella del socio che abbia conferito la somma minore. Di fatti se, nel caso in cui vi sia perdita, il socio il quale conferì soltanto la sua industria non debba perdere che ciò, nè più nè meno, non si doveva determinare la sua parte in questa perdita su quella del socio che ha posto di meno, sia in danaro o in tutt' altro, poichè col fatto sarebbe la stessa che se si fosse determinata sulla maggior somma conferita: di maniera che in questo l'articolo non avrebbe alcun senso, cosa che non può ammettersi. Per contrario deve egli dunque soggiacere a una parte della perdita sopportata dai capitali conferiti dagli altri.

433. Il Codice prevede il caso in cui un socio ha conferito soltanto la sua industria, e, qualora non vi fosse patto in contrario, stabilisce la sua parte nei guadagni e nelle perdite sul ragguaglio di quella del socio che ha conferito meno in danaro o in altro valore effettivo; ma esso non fa parola del caso in cui questo socio, oltre alla sua industria, abbia conferito ancora una qualche somma o altra cosa.

Pognamo per esempio tre socii, uno dei quali, che ha conferito egli solo una particolare industria nella società, o che egli solo vi ha dedicato tutto il suo tempo, vi ha posto altresì 10,000 fr.; che il secondo abbia posto 25,000 fr., il terzo 30,000 fr., e che il contratto passi sotto silenzio il modo di stabilire le porzioni; supponghiamo ancora, per maggiore semplicità, che la proprietà de'capitali non siasi confusa nella società, e che le parti intesero porvi soltanto il godimento, o in altri termini, riservarsi il diritto di prelevarli al tempo della divisione.

Innanzi tutto è chiaro che non dovevasi nei guadagni o nelle perdite fissare la parte del socio che conferì la sua industria e 10,000 fr., come se non avesse conferito che così fatta somma soltanto; ciò non sarebbe giusto, avendo la sua industria un valore.

Ma si debbe forse valutarla poi valore di quanto egli ha conferito in contante, o pure pel valore della differenza che avvi tra ciò che ha conferito questo socio e ciò che ha conferito quello degli altri due socii che ha posto meno, o in fine pel valore totale di quello che ha conferito quest'ultimo?

Il primo sistema non regge, però che in tal modo il socio nel riscontro avrebbe meno nel guadagno che se non avesse conferito alcuna somma; il che sarebbe assurdo. Avrebbe meno in effetto, poichè il totale delle due cose da lui conferite non si reputerebbe essere che di 20,000 fr. soltanto, mentrechè se avesse conferito soltanto la sua industria, si farebbe conto che avesse conferito 25,000 fr., somma posta da uno degli altri due socii. Non convien dunque attenersi a tal parere. Poco monta che l'art. 1853 (3) con una specie di presunzione legale, tratta dalla supposta intenzione delle parti, valuti il conferimento di colui il quale ha posto soltanto la sua industria, al conferimento di quel socio il quale ha posto di meno, giacchè egli è evidente che la sua industria non vien confrontata con ciò ch'egli stesso ha conferito in danaro, poichè l'articolo suppone un socio che non ha posto se non unicamente la sua industria: ma con quello che ha conferito un altro socio; e l'analogia non induce a compararla con ciò ch'egli ha conferito ancora in danaro, e ch'è il meno di ciò che si è posto dai tre socii, però ch'egli potrebbe per tal modo accadere, come di fatti accadrebbe nel riscontro, che si troverebbe di aver meno nei guadagni che se avesse conferito la sua industria soltanto: lo che, ripetiamolo pure, non si può sostenere.

Nè meno si debbe mettere a confronto la sua industria soltanto con la differenza che v'è tra ciò che ha conferito egli in contante e ciò che ha conferito quello degli altri socii il quale ha posto di meno, per non dargli nei guadagni o nelle perdite che una parte uguale a quella di quest' ultimo; imperocchè potrebbe con questo accadere che la sua industria, la quale, senza quello che ha conferito in danaro, si sarebbe supposto che valesse quanto ciò che fu conferito dal-

(1) LL. CC. art. 1723 conf. riportato *sopra*, pag. 297, nota (1) al n° 405.

(2) LL. CC. art. 1725 conf. — C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

(3) LL. CC. art. 1725 conf. — C. A. §§ 1183, 1193 e 1197 riportati *sopra*, pag. 298, nota (1) al n° 408.

l'altro socio, venisse valutata quasi per nulla: a cagion di esempio, nel caso in cui avesse conferito 24.000 fr. essa non verrebbe valutata che per 1,000 fr.; di maniera che quello che egli ha conferito in contante, sebbene considerabile, quasi nulla gli produrrebbe; e questo nè anche sarebbe ragionevole.

A noi sembra dunque più conforme alla ragione ed ai principii della materia, di considerare il socio come se avesse conferito due cose, una consistente in danaro e l'altro in industria, e di confrontare quest'ultima non già con la minore di tutte le somme conferite, perciocchè sarebbe questo un paragonarla con la propria, ed abbiamo veduto che tal sistema potrebbe avere conseguenze contrarie alla ragione, ma con ciò che ha conferito quell'altro socio che ha posto di meno, cioè nel rincontro con la somma di 25,000 fr. Ciò posto, si farebbe conto che avesse conferito un valore di 35,000 fr., ed i guadagni gli verrebbero conceduti in così fatta proporzione, facendo il confronto con la somma di 30,000 fr. conferiti da un socio, e di 25,000 posti dall'altro.

Siccome peraltro il caso non è letteralmente preveduto dal Codice, i tribunali potrebbero giudicare secondo le circostanze della causa, se le parti intesero stimare semplicemente l'industria del socio pel valore di quanto egli conferì in contante, o secondo il valore della differenza di questo conferimento con quello del socio che conferì meno, e per ultimo, siccome diciamo per regola generale, sul ragguaglio dell'intero valore di quest'ultimo conferimento; e la sua porzione, tanto nei guadagni che nelle perdite, sarebbe adeguatamente regolata; per modo che se si perdesse la metà dei capitali, avrebbe egli perduto la metà del suo, oltre della sua industria; e se tutti i capitali si fossero perduti, e vi rimanessero inoltre debiti, sarebbe tenuto verso gli altri socii, secondo una delle proporzioni dette di sopra.

§ V.

Dell'amministrazione degli affari della società.

SOMMARIO.

434. Effetto della facoltà di amministrare la società, data ad un socio, o coll' atto di società, o posteriormente.
435. Atti generali che può fare il socio amministratore.
436. Un socio che dà in accomandita non può fare alcun atto di amministrazione, anche in virtù di mandato, sotto pena di essere solidalmente risponsabile per tutti i debiti della società.
437. Se le funzioni dell' amministrazione della società siensi divise tra i socii, ciascun di essi deve limitarsi a quelle che gli vennero assegnate.
438. Effetto del patto che un socio non possa agire senza degli altri.
439. Continuazione.
440. Disposizioni dell'art. 1859, sul caso in cui non esista alcuna speciale stipulazione sul modo di amministrazione, ed esame di queste disposizioni.
441. Il socio non incaricato dell' amministrazione non può alienare anche le cose mobili della società senza il consenso degli altri socii.
442. Può però alienare la sua porzione in una o molte cose, ed anche in tutte, ma senza che ciò possa nuocere per nulla agli altri socii: spiegazioni.
443. Se mai la disposizione dell'art. 841 si possa applicare per diritto comune al caso di vendita fatta da un socio della sua porzione nella società?
444. Osservazioni sul caso in cui un socio abbia associato una terza persona alla sua porzione, rispetto ai fatti del socio o della terza persona, ed ai fatti anche degli altri socii.
445. Diritto de' creditori di un socio sulla sua porzione.

434. Il socio cui è stata affidata l'amministrazione della società in forza di un patto speciale del contratto, può fare, a malgrado della opposizione degli altri socii, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode.

Tale facoltà non può essere rivocata, pel durar della società, senza una causa legittima: ma se sia stata conceduta con un atto posteriore al contratto di società, è rivocabile come un semplice mandato; art. 1856 (1).

Ma ben potettero i socii concederla con un atto posteriore, a qualunque altro titolo che quello di semplice mandato, a titolo di convenzione irrevocabile, ed in tal caso l'amministrazione della società, non potrebbe esser tolta a colui che l' avesse così stipulata, se non per legittima causa; per esempio, se fosse scomparso, se fosse stato condannato ad una lunga prigionia, se gli fosse sopravvenuta qualche infermità che gl'impedisse di amministrare.

Per contrario sarebbe possibile che l'amministrazione della società non fosse stata conferita ad un socio coll'atto medesimo di società, se non a titolo di semplice mandato rivocabile a volontà; ma ciò non si presumerebbe: sarebbe d'uopo che l' intendimento delle parti a tal proposito fosse chiaramente espresso, altrimenti la

(1) LL. CC. art. 1728 conf. « Il socio incaricato dell'amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società, può fare, non ostante l'opposizione degli altri socii, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode. — Tale facoltà non può esser rivocata, durante la società, senza una causa legittima: ma se sia stata accordata con un atto posteriore al contratto di società, sarà rivocabile come un semplice mandato. »

clausola verrebbe considerata come parte integrante del contratto di società, e come tale sarebbe irrevocabile, tranne una causa legittima. Potrebbe esser questa altresì una obbligazione imposta al socio, e in tal caso non sarebbe lecito a questo socio di sciogliersene senza giusto motivo. Si debbe anche in generale supporre che tale sia stata l' intenzione delle parti, allorchè l'amministrazione venne conferita coll'atto medesimo di società. Mentrechè quando lo fu dopo la convenzione sociale, è per contrario generalmente un semplice mandato, cui può egli rinunziare come può del pari essere rivocato; e basta allora che la sua rinunzia sia fatta in tempo utile, cioè avvertendo gli altri socii che contribuiscano con lui all' amministrazione, o che nominino un altro membro per amministrare in appresso. Ma generalmente egli dovrebbe portare a termine le operazioni da lui cominciate.

Quando l'amministrazione conferita ad un socio, o con l'atto medesimo di società, o posteriormente, non ha che il carattere di un semplice mandato, basta che un solo de'socii lo rivochi per farlo cessare, quando anche gli altri socii volessero conservarlo. Non è questo il caso della regola *quomodo res colligatae sunt, eodem modo dissolvi debent*, perchè il mandato è sempre rivocabile da colui che lo ha dato, e quindi rivocato da un socio, non è più che un mandato conferito dagli altri, e che per consegnenza è senza effetto riguardo a chi lo ha rivocato.

435. L'estensione delle facoltà del socio amministratore vien determinata colle clausole dello atto che le conferisce. In mancanza di speciale dichiarazione a tal riguardo, la facoltà data in termini generali è della medesima natura di quella che deriva da un mandato ordinario: il che rende applicabile gli art. 1988 e 1989 (1). Per conseguenza il socio amministratore non può fare che gli atti di semplice amministrazione. Se si tratti di alienare o d'ipotecare, ovvero di transigere o di compromettere, v'è mestieri del consentimento degli altri socii. Ed è lo stesso per le obbligazioni, come in breve vedremo.

Può nondimeno il socio amministratore vendere le derrate, le mercanzie, ed altre cose destinate ad esser vendute. Queste vendite in effetto non sono che atti di amministrazione della società, poichè debbono farsi. L'art. 1860 (2) viene d'altra parte in sostegno, dicendo che il socio *il quale non è amministratore* non può alienare nè obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società: dunque *e contrario*, il socio amministratore può alienare quelle di tali cose che sono destinate ad essere vendute.

Per lo stesso motivo può il socio amministratore, se sia una società di commercio, surrogare le mercanzie vendute con altro novelle, tranne se dalle circostanze apparisse che sia stato intendimento de' socii che non venissero surrogate, o pure che non si dovesse farlo che di comune accordo.

Il socio amministratore può anzi deve pagare i debiti della società coi danari comuni; ma non potrebbe facilmente prendere a mutuo per tale oggetto, o per qualsivoglia altro, senz'avere la autorizzazione de'suoi socii; altrimenti il mutuo rimarrebbe di proprio conto; salvo a lui di farsi in seguito rimborsare de' pagamenti utilmente fatti. Può e deve ricovere il pagamento di ciò che è dovuto alla società, convenire anche i debitori i quali non paghino alle scadenze, intervenire nei giudizii di ordine e nelle distribuzioni di danari, e per la stessa ragione rilasciar quietanze, dare il consenso onde sia tolto un pignoramento o una ipoteca, ed interrompere le prescrizioni che decorrono contro la società; giacchè sono questi altrettanti atti conservatorii, e per questo appunto di amministrazione.

Può anche far eseguire le riparazioni di cui avessero bisogno gli edifizii della società, ed anche le riparazioni di manutenzione agli edifizii, il cui solo usufrutto sia stato posto in società.

436. Nelle società di commercio in accomandita, il socio accomanditante o capitalista non può aver l' incarico dell'amministrazione, nè fare alcun atto, nè essere adoperato per affari dalla società, anche in forza di procura; art. 27 Cod. com. (3).

In caso di contravvenzione a tal divieto, il socio accomanditante rimane obbligato in solido coi socii in nome collettivo per tutti i debiti e tutte le obbligazioni della società; art. 28 *ibid.* (4).

Si volle mettere argine alle frodi che avrebbero potuto facilmente derivare dalla doppia qualità che avrebbe avuto l'accomanditante, di semplice capitalista e di amministratore; imperocchè come accomanditante non sarebbe risponsabile, sia verso i terzi, sia verso i socii, che sino alla concorrenza soltanto de'capitali posti in società (art. 26 *ibid.*) (5) e come amministratore avrebbe potuto esporre la società ad operazioni arrischievoli. Sovente i socii in nome collettivo non avrebbero prestato che il semplice nome, senza poscia essere solvibili. L'amministratore, in apparenza semplice accomanditante, sarebbe stato il solo veramente interessato nelle operazioni della società, della quale per tal cagione avesse voluto riservarsi la direzione, traendo per tal modo profitto de' guadagni, se ve ne fossero, ed esonerandosi da qualunque perdita, mediante il semplice capitale da lui conferito in società come capitalista. Essendo più volte avvenuta questa specie di frode, i compilatori del Codice di

(1) LL. CC. art. 1860 e 1861 conf.
(2) LL. CC. art. 1732 conf. riportato *infra*, pag. 317, nota (1) al n° 441.
(3) LL. ecc. comm. art. 41 conf.
(4) LL. ecc. comm. art. 42 conf.
(5) LL. ecc. comm. art. 40 conf.

commorcio avvedutamento vollero prevenirla, rendendo risponsabilo solidalmente di tutti i debiti e di tutte lo obbligazioni della società l'accomanditante che si fosse frammesso nell'amministrazione, anche in virtù di una procura de' socii in nomo collettivo, o dell'amministratore della società.

437. Quando più socii hanno incarico di amministrare, senza che sieno determinato le loro funzioni, o senza cho sia stato espresso che l' uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di talo amministraziono; art. 1857 (1).

E non cho poterlo, lo debbono, poichè gli altri si sono per questo ad essi affidati, e ciascuno di loro deve limitarsi per quanto è possibile nel genere di operazioni di cui ha avuto incarico, altrimento potrebbe essero risponsabile degli atti indebitamente da lui fatti.

438. Ma se si sia detto che l'uno non potrebbe far cosa alcuna senza degli altri, allora v'è mestieri dol concorso di tutti per gli atti, anche di semplice amministrazione (art. 1858) (2). Questa è in fatti una condizione della società.

Se però vi fosso evidentemento pericolo nella mora, ed uno de'socii non potesse concorrere all'atto per causa di malattia o di assenza, gli altri potrebbero agire, giacchè non sarebbe giusto che soffrissero per l'impedimento de' loro socii. Di fatti la clausola va intosa *civiliter*, cioè astraendo dai casi straordinarii.

439. E se un socio si neghi a concorrere ad un atto necessario di amministrazione, o vi si opponga formalmente, adducendo la clausola del contratto di società, la quale dichiara che un socio nulla potrà fare senza doll'altro, questo rifiuto ingiusto può dar luogo allo scioglimonto della società, se d'altra parte apparisse chiaro che abbia il socio operato stranamente o per capriccio; imperocchè avea promesso di operare in buona fede. Le circostanze della causa potrebbero anche produrre danni ed interessi contro di lui, se gli altri socii avessero sofferto un danno pel suo ingiusto rifiuto. Non era scopo della clausola di rendere impossibile ogni amministrazione, ma soltanto di renderla più utile con la unione dello accorgimento di tutti, e di prevenire le innovazioni che un dato socio forse volesse fare nelle cose della società. Conviene sempre aver presente la presunta intonzione delle parti, anzichè fermarsi al sentimento letterale delle parole dell'atto (art. 1156) (3). Spetterebbe adunque al giudice, se lo scioglimento della società fosse domandato prima di trascorrere il tempo convenuto, con danni e interessi o senza, lo esaminare, secondo le circostanze del fatto, se il socio che non volle concorrere all'atto o che vi si oppose formalmente, abbia operato per capriccio o per mala fede, ovvero se abbia potuto a ragione credere che l'atto non fosse necessario, e neppure semplicemente utile alla società: il dubbio andrebbe anche interpetrato in suo favore: *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat*, dice Papiniano nella l. 28, ff. *communi divid.*

440. La legge prevede inoltre il caso in cui non esista alcun patto speciale sul modo di amministrare la società, e l'art. 1859 (4) a tal proposito dice così:

« In mancanza di speciale convenzione sul mo-
» do di amministrare, si osservano le seguenti
» regole:

« 1° Si presume che i socii abbiansi data reci-
» procamente la facoltà di amministrare l'uno per
» l'altro. Il fatto di ciascuno è valido anche per
» la parte de'consocii, ancorchè non abbia ripor-
» tato il loro consenso; salvo a costoro, o ad uno
» di essi, il diritto di opporsi alla operazione pri-
» ma che sia terminata.»

Questo diritto di opporsi alla operazione prima che sia terminata, è l'applicazione della suddetta regola: *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat*. Ma questo innanzi tutto va inteso degli atti d' innovazione, e non in generale degli atti di semplice amministrazione; giacchè pe' medesimi è mestieri ammettere la modificazione di sopra accennata, e molto più nel rincontro, in cui l' atto di società non esprime cho un socio non potrà fare cosa alcuna senza dell'altro.

« 2° Ciascun socio può servirsi delle cose ap-
» partenenti alla società, purchè le impieghi se-
» condo la loro destinazione fissata dall' uso, e
» non se ne serva contro l'interesse della socio-
» tà, o in modo che impedisca ai suoi socii di ser-
» virsene secondo il loro diritto.»

Ciò si è spiegato più sopra, n° 414.

« Ciascun socio ha diritto di obbligare i conso-

(1) LL. CC. art. 1729 conf. « Quando più socii sono incaricati di amministrare, senza che siano determinate le loro funzioni, o senza che sia stato espresso che l' uno non possa agire senza l' altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione. »

(2) LL.CC. art. 1730 conf. « Quando siasi pattuito che uno degli amministratori non possa far cosa alcuna senza dell'altro, un solo non potrà senza una nuova convenzione agire in assenza dell'altro, anche quando costui fosse nell' attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione.»

(3) LL. CC. art. 1109 conf. — C.A. §§ 6 e 914 riportati nel tomo VI, pag. 248, nota (2) al n° 505.

(4) LL. CC. art. 1731 conf. « In mancanza di speciali convenzioni sul modo di amministrare, si osservano le seguenti regole. — 1° Si presume che i socii abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. Il fatto di ciascuno è valido anche per la parte de'consocii, ancorchè non abbia riportato il loro consenso; salvo a costoro, o ad un di essi, il diritto di opporsi alla operazione, prima che sia terminata. — 2° Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla società purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall' uso, e non se ne serva contro l' interesse della società, o in modo che impedisca a' suoi socii di servirsene secondo il loro diritto. — 3° Ciascun socio ha diritto di obbligare i consocii a concorrere con esso alle spese necessarie per la conservazione della cosa della società. — 4° Uno de' socii non può fare innovazione sopra gl' immobili dipendenti della società, ancorchè le creda vantaggiose alla stessa, se gli altri socii non vi acconsentano.»

» cii a concorrere con esso alle spese necessarie » per la conservazione delle cose della società.»

Un socio può anche costringere il suo consocio a fare le riparazioni di manutenzione su quelle cose il cui semplice godimento soltanto abbia egli conferito ; e queste spese sono a carico della società.

« 4° Uno de'socii non può fare innovazioni so» pra gl' immobili dipendenti dalla società , an» corchè lo creda vantaggioso alla stessa, se gli » altri socii non vi acconsentano. »

A questo caso si applica perfettamente la regola: *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat* (a).

Talmentechè, se un socio abbia in assenza dell'altro fatto cangiamenti sopra uno stabile della società, quest'ultimo può obbligarlo a rimettere le cose, ed a sue spese, nel loro pristino stato(b).

Ma se trovandosi presente , non siasi menomamento opposto ai cangiamenti che d' altra parte erangli stati indicati , non può in seguito farne ordinare la demolizione (c); poichè allora si fa conto che li abbia approvati. *Is qui potest prohibere , si non prohibet , tacite consentire videtur.*

441. Il socio che non è amministratore non può alienare nè obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società (art. 1860) (1), salvo però, a favore de'terzi in buona fede, l'applicazione degli art. 2279 e 1141 (2); imperciocchè in fatto di mobili il possesso vale per titole; salvo il regresso de'consocii contro il loro consocio che abbia ecceduto le sue facoltà.

E se abbia conferito nella società un immobile pel semplice godimento , e l' abbia poscia ipotecato per proprii affari, i creditori possono senza dubbio farlo vendere , ma con riserva del godimento che ne ha la società, nel caso che la medesima potesse loro opporre un atto che abbia acquistato data certa anteriormente alle iscrizioni prese da suoi creditori, argomento dell'art. 1743 (3).

442. Non potendo il socio non amministratore, senza il consentimento de' suoi consocii, alienare nè obbligar le cose anche mobili che dipendono dalla società, ne segue forse che non gli sia permesso di vendere o di donare la porzione che ha nella tale o tal altra cosa, o in tutte ? Certo che no: gli è vero che ad un socio, quantunque amministratore, non è permesso di associare un terzo alla società senza il consentimento de' suoi consocii (art. 1861) (4); perciocchè essendo la società l' effetto di una convenzione , io non posso trovarmi in società con qualcuno che non gradissi per socio (d). Ma non v' è cosa che impedisca ad un socio di associare un terzo alla parte che ha nella società , mentre con ciò egli dà un socio soltanto a sè, e non ai suoi consocii (e): or nel farlo, vendo o cede per lo stesso motivo una parte del diritto che ha nelle cose comuni. Quindi nel diritto romano non ponevasi in dubbio che un socio potesse vendere la sua porzione nelle cose della società (f) : gli era solamente vietato di alienare oltre la parte sua, qualora i suoi consocii non gliene avessero data facoltà (g), ed a tal riguardo non si faceva distinzione tra il caso in cui la società fosse disciolta e le cose non si trovassero per anco divise , ed il caso nel quale tuttora sussistesse.

Pur nondimeno quest'alienazione di tutto o parte della quota che un socio ha nella società ancor sussistente, o anche disciolta, ma non per anco divisa , non può tornar dannosa agli altri socii, sia per accelerare lo scioglimento della società prima del tempo convenuto, sia nel modo di amministrazione , in guisa da intralciarla, sia in fine della divisione: l' acquirente sarà soltanto in vece e luogo del socio venditore , per riguardo alle parte che il medesimo avrà venduta e ceduta nella tale o tal altra cosa comune , o in tutte. Potrà ben egli a tal titolo intervenire nella divisione della società , quando sarà disciolta , perchè sien salvi i suoi diritti, ed anche domandarla ; ma la divisione non si farà meno per questo come se questa vendita non esistesse , e con gli effetti ordinarii della divisione , secondo che derivano dal diritto comune. Di maniera che se il socio abbia venduta tutta la sua parte nella società alla stessa persona, quello che si terrà per venduto, sarà quello che spetterà alla porzione di quest'ultima per effetto della divisione, nè più nè meno (art. 1872 e 883 (5) insieme combinati). Se gliene abbia venduta una quota parte, per esempio , la metà , essi partiranno poscia fra loro le cose che cadranno nella sua quota. Se le abbia semplicemente venduta la sua porzione nel tale immobile della società, disciolta o pur no, e l'immobile cada nella sua quota , il terzo ne reclamerà la porzione che gli è stata venduta. Se l' immobile cada nella porzione di un altro socio , la

(a) *V*. la l. 27, § 1, ff. *de servit. praed. urb.*, e la l. 11, ff. *si servit. vindic.*

(b) L. 28, ff. *comm. divid.*

(c) Medesima legge.

(1) LL. CC. art. 1732 conf. « Il socio che non è amministra» tore non può alienare nè obbligare le cose , benchè mobili , » le quali dipendono dalla società. »

(2) LL. CC. art. 2185 conf. e 1095 conf. — C. A. § 367 i due ultimi riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (5) al n° 431.

(3) LL. CC. art. 1889 conf. riportato *sopra*, pag. 206, nota (3) al n° 137. — C. A. §§ 1120 e 1095.

(4) LL. CC. art. 1733 conf. « È nella facoltà di ciascuno de' » socii di associarsi senza il consenso degli altri una terza per» sona relativamente alla porzione che egli ha nella società. » Non può senza tal consenso ammetterla nella società, ancor» chè ne abbia l'amministrazione. » — C. A. § 1186. « Niu» no de' socii può commettere ad un terzo la cooperazione » negli affari, nè ricevere alcuno nella società, nè intrapren» dere separati affari dannosi alla società. »

(d) *V*. l. 19, ff. *pro socio.*

(e) *Ibid.*

(f) L. 4, Cod. *pro socio*, e l. 3, Cod. *de comm. reb. alien.*

(g) L. 68, ff. *pro socio.*

(5) LL. CC. art. 1744 conf. — C. A. § 1215. — LL. CC. art. 803 conf. — C. A. §§ 361 ed seg. sim. riportati nel tomo IV , pag. 196, nota (1) al n° 513.

vendita sarà nulla per mancanza di oggetto: essa era condizionale ne' suoi effetti. E bisognerebbe dire lo stesso, se la vendita fosse avvenuta per la porzione di uno de' socii in due cose della società, per un solo e medesimo prezzo, ed una di queste cose soltanto cadesse nella porzione del socio; imperciocchè il terzo non sarebbe forzato ad accettare un' altra parte in cotesta cosa, in vece della parte che gli era stata venduta anche nell'altra, nè pure potrebbe domandarla, perchè le cose possono essere di valore assai disuguale.

443. Del resto, anche nel caso in cui un socio avesse ceduta o venduta tutta la sua parte nella società, allora disciolta o pur no, gli altri socii non potrebbero, argomentando dall' art. 841 (1), escludere il terzo dalla divisione, con offerirgli il rimborso del prezzo della cessione. Non potrebbesi, per pretender questo, invocare l' articolo 1872 (2) il quale dichiara che le regole che riguardano la divisione delle eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne derivano fra i coeredi, si applicano alle divisioni tra socii, giacchè sebbene questo art. 841 sia nel numero delle regole riguardanti la divisione delle eredità, nondimeno essa non è una di quelle che si ebbero in mira nell' art. 1872; altrimenti non sarebbe stato necessario lo stabilire per regola che un socio possa, senza il consentimento do' suoi socii, associarsi una terza persona, per riguardo alla parte che ha nella società, o almeno si avrebbe dovuto riservare positivamente ai socii il diritto di escludere il terzo dalla divisione, per mezzo del rimborso del prezzo della cessione; ma ciò non si fece. Aggiungasi che nemmeno v'erano gli stessi motivi che nel caso di successione, in cui lo straniero sarebbe giunto a scovrire tutti i segreti di famiglia. Quindi nel diritto romano non potevano gli altri socii escludere il terzo dalla divisione: le ll. 4 Cod. *pro socio*, e 3 anche nel Cod. *de comm. reb. alien.*, già citate, sono positive su questo punto; nè v'è cosa che induca a credere che i compilatori del Codice civile avessero inteso di cangiare il diritto a tal riguardo.

Nella raccolta di Dalloz, v. *Società*, si trova anche una decisione, senza citazione di data (*Jabon* e *Dechesne*), la quale dichiara che il ricupero di società essendo stato abolito dal decreto de' 13—18 giugno 1790, i socii non potettero stipulare che nel caso in cui uno di loro vendesse la sua parte, gli altri o uno di essi avrebbero la preferenza o il diritto di ricuperarla; chè una tale clausola non può essere eseguita: « La » Corte, atteso che il ritratto che gli appellanti » vogliono esercitare non può stimarsi come una » ricompra o ricupero convenzionale, perchè » questo compete soltanto al venditore, ai suoi » eredi o aventi causa; atteso che il ritratto di » società è stato abolito, e che se mai si potesse » ristabilirlo per mezzo di convenzione, sarebbe » questo un mezzo onde ristabilire un uso con» trario alla legge e di cluderne gli effetti, ec.».

Ma una così fatta risoluzione non può sostenersi: questa legge altro scopo non ebbe che di abolire il ritratto legale o consuetudinario di società. Il Codice civile deve regolar la quistione di un ricupero stipulato: or il Codice non vieta una simigliante stipulazione, e con questo la permette, poichè non è in alcun modo contraria ad una legge al presente in vigore, nè al buon costume. Moltissime convenzioni permesse hanno precisamente per iscopo di derogare al diritto comune, senza che possa per questo dirsi che siano contrarie alle leggi, poichè precisamente la legge le autorizza: tali sono segnatamente quelle che escludono la guarentigia in fatto di vendita, la qual garentia è nondimeno dovuta in virtù della legge. Il diritto comune, a tenore di quella del 18 giugno 1790, è che non ha più luogo il ricupero consuetudinario in fatto di società, siccome anche non più sussiste il ritratto per causa di parentela; ma siccome non vi è alcun ostacolo di stipularlo in una vendita a vantaggio del venditore ed eredi di lui; similmente nulla dove impedire che lo si stipuli in una società, a favore delle parti o di una di esse, nel caso in cui un socio vendesse la sua porzione. A noi paro adunque che questa decisione non debba formare giurisprudenza.

444. Abbiamo detto che sia lecito ad un socio associare un terzo alla sua parte senza il consentimento degli altri (art. 1861) (3); ma bisogna por mente che riguardo alla società, il fatto del terzo associato alla parte di un socio, il quale si è frammesso o che è stato immischiato da costui negli affari della società, dev' esser considerato come il fatto del socio medesimo, tanto per la perdita, che pel guadagno.

Che, a vicenda, il socio deve rendere conto a questo terzo del fatto de' suoi socii, in quanto che aumentasse o scemasse la parte a cui l'associò.

Ma l' azione per la comunicazione degli utili o per la riparazione de' danni non sussiste, per mera regola, se non tra coloro i quali sono associati insieme; il che stabilisce una notabile differenza tra il caso in cui il terzo sia semplicemente stato associato alla parte di uno de' socii, e quello nel quale per contrario lo fosse stato, e col consentimento di tutti, alla società medesima. *V.* a tal riguardo le ll. 19, 20, 21, 22 e 23, ff. *pro socio*.

Del rimanente, questa differenza è meno importante nel nostro diritto, atteso la regola generale dell' art. 1166 (4), di quello che non era nel diritto romano.

(1) LL. CC. art. 760 conf. riportato nel tomo IV, pag. 82, nota (7) al n° 185.
(2) LL. CC. art. 1744 conf. — C. A. § 1215.
(3) LL. CC. art. 1733 conf. — C. A. § 1186 riportati *sopra*, pag. 317, nota (4) al n° 442.
(4) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

Di fatti nel roman diritto il terzo non aveva azione in nome proprio contro gli altri socii, per obbligarli a fargli parte degli utili che avevano ottenuti nelle operazioni della società: nè per tal riguardo a lui ne spettava se non contro chi l'aveva associato alla sua parte. Perchè gliene potesse spettare una contro di essa, sarebbe stato mestieri che il socio gli cedesse la sua: ma questa cessione non veniva interdetta, e se avesse avuto luogo, il terzo era semplicemente un mandatario del socio; era questo un mandato conferito nell'interesse dell'uno e dell'altro, *mandantis et mandatarii gratia*; lo che costituiva il terzo *procurator in rem suam*.

Ma nel nostro diritto potendo i creditori di una persona sperimentare in suo nome tutti i diritti ad essa competenti (tranne nondimeno quelli che sono esclusivamente personali (articolo 1166) (1), senza che per questo faccia mestieri di una cessione di questi medesimi diritti, cessione che la legge medesima rende superflua, ne segue che il terzo associato alla parte di uno de' socii può direttamente (nel senso che non vi sia bisogno di una cessione di azione o di un mandato) sperimentare in nome del socio o come rappresentante costui, nella misura del suo interesse, l'azione competente a quest'ultimo contro i suoi consocii; e coi medesimi effetti, ed anche con le medesime eccezioni che si potrebbero opporre a questo socio.

Noi però non siamo di avviso che sia lecito al terzo di frammettersi nell'amministrazione degli affari della società a malgrado degli altri socii, nè domandaro ad essi i conti della loro gestione, in modo da turbarla, o anche in modo da esercitare una molesta inquisizione. Perchè potesse domandare questi conti nel corso della società, bisognerebbe che vi fossero gravi motivi, come sarebbe lo sconvolgimento degli affari della società o di chi lo associò alla parte sua. Del resto costui può autorizzarlo a fare quello ch'egli stesso potrebbe fare, secondo le regole che abbiamo più sopra spiegate.

Noi dicemmo che il terzo può sperimentare, in virtù dell'art. 1166 (2), l'azione di chi lo associò alla sua parte contro i consocii; ma se ne dovrebbe forse dividere il prodotto tra lui o gli altri creditori di questo socio che avessero formati pignoramenti ovvero opposizioni sulla sua parte?

In sulle prime si potrebbe credere che sì, perciocchè l'azione sperimentata in virtù semplicemente del detto art. 1166 è un'azione comune e generale; e perchè tutti i beni di un debitore sono la comune guarentigia de' suoi creditori, i quali se ne distribuiscono il prezzo per contributo, salve le cause di legittima prelazione, e le sole cause di legittima prelazione, secondo l'art. 2093 (3), sono i privilegi e le ipoteche: or qui non v'è nè privilegio, nè ipoteca.

Ma la ragion di dire per contrario che il prodotto dell'azione debbe appartenere esclusivamente al terzo, nella misura però del suo interesse, si trae da questo ch'egli è un cessionario, un compratore di porzione della quota del socio nella società, e che sebbene sembra che sperimenti l'azione di costui in virtù dell'art. 1166 (4), come in nome e rappresentante del socio, nondimeno in realtà la esercita per diritto proprio come cessionario in parte di questa medesima azione. Un principale locatore ha azione contra un subaffittuale sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro (art. 1753) (5): or non si pretenderebbe che fosse obbligato ad ammettere la concorrenza del suo inquilino diretto, giacchè la pigione convenuta nel subaffitto provvenendo dalla propria cosa, deve appartenergli esclusivamente a tutti gli altri creditori del suo debitore. Un mandante può anche agire direttamente contra colui che il mandatario ha sostituito nel suo uffizio (art. 1994) (6), e nè meno si pretenderebbe che i creditori del mandatario possano domandare di concorrer seco sul prodotto di quest'azione, nel caso, per esempio, in che avendo il mandatario ricevuto somme dal mandante per fare l'operazione, questo mandatario le avesse consegnate alla persona che si ha sostituita, e che le ha a suo vantaggio adoperate. Si rinverrebbero pure altri casi in cui l'azione, quantunque sembri che siasi esercitata in virtù dell'art. 1166 (7) (come nei suddetti esempii, nei quali chi la sperimenta non è un cessionario propriamente detto, e pur tuttavolta non ha contrattato col terzo), non ammetterebbe la concorrenza degli altri creditori di colui al quale spettava quest'azione come prodotto diretto del suo contratto formato col terzo. Con più di ragione dev'essere così del caso che ci occupa, in cui il terzo è evidentemente un cessionario di parte della quota del socio nella società, e per conseguenza di parte della sua azione contra di essa.

Ma appunto perchè è un cessionario, bisogna applicargli le regole che riguardano le cessioni: per conseguenza non altro potrebbe opporre ai creditori del socio, il quale lo ha associato alla sua parte, che un atto che abbia acquistato data certa prima de' sequestri o delle opposizioni che questi medesimi creditori avessero fatte sulla parte del socio. In secondo luogo, quanto ai crediti che costui vantasse contra i suoi consocii *pro-*

(1) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.
(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.
(3) LL. CC. art. 1963 conf.
(4) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.
(5) LL. CC. art. 1599 modif. riportato *sopra*, pag. 215, nota (1) al n° 158.
(6) LL. CC. art. 1866 conf.
(7) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (6) al n° 529.

pter societatem, o contra i debitori della società, il terzo non sarebbe investito, in quanto ai creditori del socio, se non con la notificazione a questi consocii ed a questi debitori, ed a ciascuno per quanto lo riguardasse, della cessione a lui fatta, o con la loro accettazione di questa medesima cessione in un atto autentico, a seconda dell'art. 1690 (1). Il solo fatto della sua associazione alla parte del socio, il quale sia comprovato da un atto avente acquistato data certa, gli assicura la parte sua nelle cose corporali della società; ma relativamente ai crediti, o contro la società, o contro i terzi debitori di questa medesima società, non sarebbe investito relativamente ai creditori del suo cedente ed agli altri cessionarii anche posteriori, che con questa notificazione o con questa accettazione. Questo caso sarebbe simigliante a quello della vendita di una credità: l'acquirente o cessionario ben è investito, anche riguardo ai terzi, della proprietà delle cose corporali della credità; ma riguardo ai crediti è investito tanto riguardo ai debitori, che riguardo ai terzi, unicamente con la notificazione della sua cessione ai debitori, o con la loro accettazione in un atto autentico (a), secondo che fu giudicato con decisione del 2 marzo 1814, che a noi già cadde in acconcio di citare nel tomo precedente, n° 498 (2).

445. Ci rimane ad osservare che siccome chiunque è validamente obbligato, lo è sopra tutti i suoi beni presenti o futuri (art. 2092) (3), i creditori di un socio possono per lo stesso motivo far sequestrare la sua parte nelle cose della società; e se mai sia manifestamente in istato di decozione, è questa una causa di scioglimento della società, siccome in breve vedremo. Ma una persona può soffrire qualche istanto d'inceppamento, qualche sequestro, senza essere per ciò in istato di decozione il quale stato non deriva realmente che dalla insolvibilità della persona, cioè da una eccedenza del suo passivo sopra il suo attivo. Se non vi sia scioglimento della società, i pignoramenti avranno per effetto d'impedire che si faccia la divisione non presenti i pignoranti: essi varranno opposizione perchè vi si proceda fuori la loro presenza; ed avverrà lo stesso qualora siensi fatti dopo lo scioglimento della società, avvenuto per qualsivoglia causa, poco monta, e mentre che i beni erano indivisi. Ed anche dopo questo scioglimento, i creditori di un socio non possono far vendere la sua parte tuttora indivisa negl'immobili della società, ma soltanto hanno diritto di domandare la divisione, e far vendere poscia quei tali fra essi beni che saranno spettati al loro debitore. L'art. 2205 (4), il quale così dichiara riguardo ai creditori di una eredità, è applicabile parimente ai creditori di un socio, poichè la ragione è affatto la stessa: in entrambi i casi importa che non si vendano cose le quali per effetto della divisione potrebbero non appartenere al debitore: or l'effetto della divisione è lo stesso in fatto di successione: l'art. 883 (5) è applicabile eziandio alla divisione della società (art. 1872) (6), e secondo questo articolo, si fa conto che ciascun condividente abbia avuto diritti soltanto sulle cose cadute nella sua porzione (7).

SEZIONE II.

Delle obbligazioni de' socii verso i terzi.

SOMMARIO.

(1) LL. CC. art. 1536 conf. — C. A. §§ 1395 e 1396 riportati *sopra*, pag. 150, nota (a) al n° 496.

(a) Pur nondimeno, riguardo al debitore, ogni accettazione dal sua canto l'obbliga verso il cessionario. *V.* tomo precedente. n° 4.6 (*).

(*) Ediz. Fr.—Tomo presente, pag. 150 di questa ediz.

(2) Ediz. Fr.—Tomo presente, pag. 151 di questa ediz.

(3) LL. CC. art. 1962 conf.

(4) LL. CC. art. 2106 conf.

(5) LL. CC. art. 803 conf. — C. A. §§ 361 e 829 sim. riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513.

(6) LL. CC. art. 1744 conf. — C. A. 1215.

(7) Le credenze fatte da un socio nella vendita degli oggetti sociali senza l'intelligenza degli altri socii rimangono a carico del socio stesso il quale resta tenuto innanzi alla società. *Corte Suprema di Napoli, decisione del 28 settembre 1824.*

Sostenuta l'amministrazione di un negoziato di generi commerciali creditarii col concorso degli eredi stessi nel corso di due anni dalla morte del testatore, l'amministratore che distrae i detti generi a suo piacimento ne resta sempre debitore innanzi ai coeredi allorchè costoro ne chieggono la divisione. *La stessa Corte, decisione del 17 gennajo 1824.*

Nella società, qualunque sia il valore dei generi messi in comune, è di rigore, anche relativamente ai socii, il tenere i libri mercantili. *La stessa Corte, Decisioni del 15 giugno 1819 e del 10 luglio 1822.*

corrano coi creditori delle società sopra la sua parte nelle cose della medesima.
458. E se i creditori della società concorrano coi creditori personali di un socio sopra i suoi beni particolari.

446. Avendo già disaminata la società nelle sue relazioni col socio, bisogna anche considerarla nelle sue relazioni coi terzi creditori.

Riguardo ai terzi, giova notare che per regola i diritti e doveri di ogni socio verso la società, e reciprocamente, non li riguardano, ed in conseguenza che le obbligazioni de'socii verso di essi sono regolate dal diritto comune.

Le disposizioni del Codice a tal proposito sono comprese nei tre seguenti articoli, che noi esamineremo:

« Nelle società, escluse quelle di commercio, » i socii non sono obbligati solidalmente pei debi» ti sociali, ed uno de'socii non può obbligar gli » altri, se costoro non gliene abbiano accordata » la facoltà; art. 1862 (1).

« I socii sono obbligati verso il creditore col » quale hanno contrattato ciascuno per una som» ma e parte uguale; ancorchè uno di essi avesse » in società una porzione minore, se il contratto » (formato col terzo) non abbia specialmente ri» stretta l'obbligazione di costui in ragione della » minor porzione; art. 1863 (2).

« La stipulazione esprimente che l'obbligazio» ne si è contratta per conto sociale, obbliga sol» tanto il socio che ha contrattato, e non gli al» tri, purchè costoro non gliene abbiano data la » facoltà, o che la cosa non siasi convertita in u» tile della società; art. 1864 (3). »

Metteremo per ora da parte quello che riguarda le società di commercio.

447. Quindi, a tenore del primo di questi articoli, un socio non può obbligare gli altri, se costoro non gliene abbiano conceduto la facoltà, e la facoltà di cui qui trattasi non è quella in forza della quale il socio che contraesse il debito avesse avuto commissione della semplice amministrazione della società, con una clausola del contratto o con un atto posteriore; giacchè se così fosse, converrebbe dire in linea di conseguenza, che quando non vi sia stipulazione nel contratto riguardo all'amministrazione della società, ciascun socio ha per lo stesso motivo la facoltà di vincolare gli altri colle sue obbligazioni, poichè, ai termini dell'art. 1859-1.° (4), si suppone in tal caso che i socii abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro, ed il fatto di ciascuno è valido anche per la parte dei consocii. Ma tale non è il sentimento della legge: v'è mestieri di un mandato speciale, o almeno che la clausola con cui è stata conferita l'amministrazione al socio che ha contratto il debito, l'autorizzi chiaramente ad obbligare i suoi consocii pei comuni affari. Il Codice non ha confuso la semplice amministrazione, anche specialmente conferita ad un socio per mezzo dell'atto di società, con la facoltà di obbligare gli altri: il confronto degli art. 1862, 1864, 1856 e 1859 (5), apertamente lo dimostra. Un socio amministratore potrebbe abusare di questo potere, col pretesto che l'obbligazione da lui contratta riguarda l'amministrazione della società: egli potrebbe per tal modo prender danaro a mutuo, far compra nel suo personale interesse, o per voglia di scialacquare, il che non si dovetto permettere. Oltre di che non consente alle regole che una persona possa coi suoi contratti obbligare un'altra in modo da produrre l'azione contra della medesima. Niuno in generale può obbligarsi o stipulare nel suo proprio nome fuorchè per sè medesimo; art. 1119 (6).

448. Quindi la legge prevedendo che si potesse commettere l'abuso da noi notato, dichiara nell'art. 1864 (7) o senza distinguere tra il socio amministratore ed un altro socio, che la stipulazione ch'esprime che siasi contratta l'obbligazione per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri; purchè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa non siasi convertita in utile della società.

Di fatti in quest'ultimo caso puranche gli altri socii sono obbligati, e lo sono in forza di quella regola di equità la quale non permette che alcuno arricchisca col danno altrui: *Nemo ex jactura aliena locupletari debet.* Ma spetterebbe al creditore il provar che la cosa da lui consegnata al socio sia tornata in pro della società; nè avrebbe azione contro di essi se non fino alla concorrente quantità soltanto per cui avesse la medesima ricevuto utile, e contra ciascun di loro, nella proporzione soltanto della sua parte nella società, giacchè in fatti non ha ciascuno ritratto vantaggio che in questa proporzione (a). Mentre che quando il socio fosse munito di fa-

(1) LL. CC. art. 1734 conf. « Nella società, escluse quella di commercio, i socii non sono obbligati solidalmente pe'debiti sociali; ed uno de' socii non può obbligare gli altri, se costoro non gliene abbiano accordata la facoltà. »

(2) LL. CC. art. 1735 conf. « I socii sono obbligati verso il creditore col quale hanno contrattato, ciascuno per una somma e parte uguale, ancorchè uno di essi avesse in società una porzione minore, se il contratto non abbia specialmente ristretta l'obbligazione di costui in ragione della minor porzione. »

(3) LL. CC. art. 1736 conf. « La stipulazione esprimente che l'obbligazione si è contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri; purchè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa non siasi convertita in utile della società. »

(4) LL. CC. art. 1731 conf. riportato *sopra*, pag. 316, nota (4) al n° 440.

(5) LL. CC. art. 1734, 1736, 1708 e 1731 conf. riportati *sopra*, il primo e secondo pag. pres., nota (1) e (3) al n° 446, il terzo pag. 314, nota (1) al n° 434, e l'ultimo pag. 316, nota (4) al n° 440.

(6) LL. CC. art. 1078 conf. — C. A. § 881 conf. riportati nel tomo VI, pag. 57, nota (6) al n° 207.

(7) LL. CC. art. 1736 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (3) al n° 446.

(a) *V.* secondo questo sentimento, nella Raccolta di Dalloz, v. *Società*, l'arresto di rigetto del 18 marzo 1824.

coltà bastante per obbligare i suoi consocii, il terzo che contrattò seco non ha bisogno di provare che la cosa da lui consegnata al socio sia tornata in pro della società, ed ha azione per una parte virile, anche contro chi vi ha una parte minore.

Lo stesso avverrebbe sebbene il socio non avesse dichiarato nell'atto di contrattare per conto ed interesse della società: quella parte la cui cosa si fosse rivolta a profitto della società avrebbe azione contro di essa sino alla debita concorrenza, e per l'intero, contro il socio che abbia contrattato in nome proprio. Nè pure si dovrebbe fare distinzione a tal riguardo se il socio che si è obbligato avesse o pur no l'incarico dell'amministrazione, in virtù dell'atto di società o di un atto posteriore: anche in quest'ultima ipotesi la società sarebbe tenuta verso di essa parte, se non direttamente, almeno indirettamente, del pari che il propretario i cui affari sono stati bene amministrati deve adempiere alle obbligazioni che il gestore ha contratte in suo nome, e indennizzarlo da quelle personalmente assunte (art. 1375) (1): or dappoichè la cosa, secondo che si suppone, tornò in vantaggio della società, il suo affare è stato evidentemente amministrato utilmente sino alla concorrente quantità ond'essa ha tratto profitto.

449. Taluni (a) stabiliscono pur nondimeno una differenza tra il caso in cui il socio non munito di facoltà bastante, abbia dichiarato nell'atto di contrattare per conto della società, ed il caso in cui nulla abbia detto a tal riguardo, allorchè la cosa in entrambi i casi sia ridondata a favore della società. A loro avviso, il creditore nel primo caso ha l'azione *de in rem verso* contro la società, e sino alla concorrente quantità di cui essa ha tratto profitto dall'obbligazione, senza che la società gli possa opporre i crediti che ella medesima avesse diritto di sperimentare contro il socio il quale contrattò con lui. Mentre che quando il socio non abbia dichiarato nell'atto di contrattare in nome e per conto della società, il creditore, si dice, sperimenta la sua azione solamente in virtù dell'art. 1166 (2), in nome e come rappresentante del socio; donde segue che la società può opporgli i crediti che avesse ad addurre contro di questo socio.

Cotesta distinzione avrebbe per fondamento che, secondo costoro, il creditore il quale contrattò col socio che dichiarò di contrattare in nome e per conto della società, intese di aver per obbligata la società medesima. Il socio, a dir vero, non aveva facoltà bastante per obbligare i suoi consocii; ma essendosi la cosa rivolta a vantaggio della società, como si suppone, basta questo perchè la società sia validamente e direttamente obbligata secondochè deriva dall' articolo 1864 (3). In vece che allor quando il socio non abbia dichiarato di contrattare in nome della società, il terzo non dovè credere che essa sarebbe obbligata verso di lui; e se essa è obbligata, lo è indirettamente, in ragione di quello che avrebbe dovuto per questa causa al socio, i cui diritti esercita: or se nulla gli deve, giacchè egli era da parte sua debitore verso di essa, e quindi la compensazione ha estinto questo debito della società, non può il terzo domandarne il pagamento agli altri socii, anche semplicemente per le loro porzioni.

Questo avviso è più ingegnoso che saldo. Nei due casi l' azione del terzo è l' azione *de in rem verso*: e le azioni di questa fatta non si sperimentano in nome e per parte del debitore, ma *direttamente* contro chi abbia tratto profitto dalla cosa. Nel diritto romano, per esempio, a chi aveva contrattato con un figlio di famiglia, o con uno schiavo, e la cui cosa era tornata in pro del padre o del padrone, competeva direttamente un'azione contra di costoro, senza che essi gli avessero potuto opporre il credito che vantavano contro del figlio o dello schiavo (b); mentro che lo avrebbero potuto se fossero stati convenuti soltanto *propter peculium*. Lo stesso dev' essere nel caso di cui trattasi: avendo la società tratto profitto della cosa del terzo, deve essa farnelo indenne: altrimenti si rimborserebbe con la cosa altrui di ciò che può doverle il socio; lo che non sarebbe nè giusto, nè uniforme alle regole. Divenne essa debitrice verso il terzo dall'istante medesimo in cui si giovò della sua cosa, ed il credito che poscia acquistò contro del socio non può evidentemente servire ad estinguere quello del terzo.

Il confutato avviso avrebbe qualche apparenza di fondamento nel solo caso in cui la società fosse già creditrice del socio al momento in cui ha tratto vantaggio dalla cosa del terzo; ma anche allora deve essere rigettato, perocchè il terzo ha un' azione *diretta* contra la società pel solo fatto che la sua cosa l' ha arricchita.

450. I socii che abbiano contrattato con qualcuno da sè medesimi o per mezzo di uno di essi, ovvero di un terzo al quale avevano dato facoltà a tal effetto, non sono obbligati solidalmente, tranne stipulazione in contrario; salvo ciò che

(1) LL. CC. art. 1329 conf. — C. A. § 1037 riportati nel tomo VII, pag. 398, nota (1) al n° 669.

(a) *V.* Delvincourt, tomo III, pag. 455 *e seguenti*, edizione del 1819, la cui opinione fu riprodotta da Dalloz nella sua Raccolta, v. *Societé*, cap. I, sez. III, n° 9.

(2) LL. CC. art. 1119 conf. riportato nel tomo VI, pag. 153, nota (3) al n° 829.

(3) LL. CC. art. 1736 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (3) al n° 446.

(b) *Illud summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit*, quodque in rem ejus versum erit, directo *quoque posse a patre dominove condici*, tamquam si principaliter *cum ipso negotium gestum esset* (§ 8, Instit. *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*) *V.* pure il § 4 nel medesimo titolo.

tra poco diremo pei commercianti socii in nome collettivo ; art. 1862 (1).

E se uno de'socii in virtù di un mandato obbliga gli altri, perchè sieno essi tenuti solidalmente verso il creditore, bisogna che il mandato autorizzi il socio ad obbligarli in tal modo ; altrimenti non lo sarebbe ciascuno se non per la parte sua, in conformità dell'art. 1863 (2). Lo stesso è quando sia stato scelto per mandatario un terzo.

Queste due risoluzioni sono l'applicazione della regola generale dell'art. 1202 (3).

451. Ma siccome non si fa conto che i terzi sappiano quali siano le porzioni de'socii nella società, ciascuno di questi ultimi è tenuto per una somma e parte uguali a quelle de' suoi coobbligati, anche se uno di essi avesse in società una porzione minore, se il contratto non abbia ristretta la sua obbligazione in ragione di quest' ultima porzione ; suddetto art. 1863.

Se il contratto esprima che l' obbligazione di questo socio è ristretta in ragione della sua parte nella società, senz' altra spiegazione, siccome il creditore dovè naturalmente credere che questa parte fosse una parte virile, il socio sarà in realtà tenuto al debito in ragione di quest' ultima parte, se non sia d' altra parte provato contro il creditore, che nel contrattare egli sapeva qual fosse la porzione del socio. L' uguaglianza tra socii deve presumersi sino alla pruova in contrario.

Abbiamo detto: *per una somma e parte uguali a quelle de' suoi coobbligati*, e non per una somma e parte uguali a quelle de' suoi consocii, giacchè in effetto se di tre socii, due soltanto contraggano una obbligazione, sono essi tenuti ciascuno per metà di questo debito verso il creditore, e non soltanto pel terzo, sebbene le porzioni di tutti e tre nella società fossero uguali ; salvo il loro regresso contro il loro consocio, se spetti ; e salva l' azione *de in rem verso* del creditore contro quest'ultimo, qualora la società abbia in realtà tratto profitto del debito.

E noi siamo di avviso che se uno de' socii abbia nella società una parte maggiore di quella degli altri, spetta al creditore contro di lui un'azione in proporzione di questa parte ; e questo sia che il detto socio si fosse personalmente obbligato senza esprimere la sua parte nel debito, o anche con esprimere la parte virile, sia che non si fosse personalmente obbligato, nè per conseguenza competesse altro contro di lui in quest' ultimo caso, se non l' azione *de in rem verso*.

Di fatti l' articolo 1863 (4), che determina la parte di ciascun degli obbligati nel debito, in ragione di una parte virile, quantunque le loro parti nella società non fossero uguali, è evidentemente nell' interesse del creditore. Non deve dunque essere ritorto contro di lui per far tacere il diritto comune : or il diritto comune vuole che i debiti di una comunione sieno sopportati da ciascun componente di essa nella proporzione dell' interesse rispettivo.

452. Si è veduto che l' art. 1862 (5), nel dire che i socii non sono obbligati solidalmente pe'debiti sociali, o che uno dei socii non può obbligare gli altri, se costoro non glione abbiano conceduto la facoltà, si vale di questa espressione, *nelle società escluse quelle di commercio*. In queste società vi è dunque eccezione alle dette regole espresse in questo articolo. Ciò è vero, ma però con certe distinzioni, che non potevansi fare nel formare l'articolo, il cui scopo era di stabilire soltanto due cose : 1° Che nelle società civili i socii non sono obbligati solidalmente pe' debiti sociali ; 2° che un socio non può obbligare il suo consocio, se il medesimo non gliene abbia conceduta la facoltà; ma non già di riconoscere che questa doppia regola non riguardasse *qualunque* società di commercio, poichè per fermo i compilatori del Codice civile non intesero di dare una così fatta estensione a questo articolo, e nel distenderlo non dovevano occuparsi di determinare l'estensione degli effetti della società di commercio riguardo ai terzi, mentre era questo l' oggetto delle leggi commerciali. Studiaronsi quindi di dire nell'art. 1873 (6), che le disposizioni del presente titolo non si applicano alle società di commercio se non in quei casi che non sono in verun modo contrarii alle leggi ed usi commerciali, provando con questo che non intendevano di porre nel Codice civile regole positive sulle società di commercio, le quali in fatti dovevano essere l'oggetto di regole speciali.

453. Nelle società di commercio in nome collettivo i socii indicati nell'atto di società sono tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società, comechè vi sia apposta la firma di un solo socio, purchè ciò sia sotto la ragion sociale; art. 22 Cod. com. (7).

Ciascun socio ha per tal modo facoltà di obbligare i suoi consocii, firmando sotto la ragione sociale, e di obbligarli anche solidalmente; purchè però l'atto di società non contenga la clausola che il tale o i tali fra i socii sono i soli autorizzati ad apporre la firma, e non sia stato affisso in conformità degli art. 42 e 43 *ibid.* (8); nel qual caso

(1) LL. CC. art. 1734 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (1) al n° 446.

(2) LL. CC. art. 1735 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (2) al n° 446.

(3) LL. CC. art. 1153 conf. riportato nel tomo VI, pag. 231, nota (1) al n° 184.

(4) LL. CC. art. 1735 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (2) al n° 446.

(5) LL. CC. art. 1734 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (1) al n° 446.

(6) LL. CC. art. 1745 conf.—C. A. §§ 1179 e 1216.

(7) LL. ecc. comm. art. 31 conf.

(8) LL. ecc. comm. art. 34, 35 e 36 conf.

quei soli che sono autorizzati a firmare hanno qualità per obbligare gli altri, anche semplicemente per le loro parti, salvo, secondo che più sopra dicemmo, gli effetti dell' azione *de in rem verso* (a).

454. Ma i semplici accomanditanti, o capitalisti, quantunque sieno veri socii, non sono tenuti solidalmente alle obbligazioni della società, benchè contratta sotto la ragion sociale e da quei socii in nome collettivo a' quali è stata affidata la firma: essi sono semplicemente soggetti alle perdite sino alla concorrenza dei capitali cho hanno conferito o dovuto conferire nella società (art.26 *ibid.*) (1), purchè però non si sieno frammossi nell' amministrazione, o non abbiano fatto un dato negozio della società ancho in virtù di procura: ne' quali casi sono obbligati solidalmente coi socii in nome collettivo per tutti i debiti e per tutte le obbligazioni della società (art. 27 e 28 *ibid.*) (2). Ne abbiamo già addotte le ragioni.

455. Nelle società anonime, i socii non sono soggetti cho alla perdita di quanto importa il loro interesse nella società; art. 33 *ibid.* (3).

Gli stessi amministratori non hanno altra personale obbligazione, tanto verso i terzi che verso gli interessati, che quella dell'adempimento del mandato ricevuto. Non contraggono per motivo della loro amministrazione verun obbligo personale o in solido relativamente agli obblighi della società; art. 32 *ibid.* (4).

456. Nelle società commerciali in partecipazione, uno de'socii non ha la facoltà di obbligare gli altri senza un mandato a tale effetto: non vi è nel Codice di commercio disposizione alcuna che ve lo autorizzi, nè per conseguenza gli competerebbe altro contro di essi se non l'azione *de in rem verso*, se la cosa si fosse rivolta a loro vantaggio, e sino alla concorrente quantità soltanto onde ciascuno avesse tratto profitto, salvo l'azione nascente dal contratto, e per lo intero, contro il socio che si fosse obbligato.

Ed in questa società i socii che hanno contrattato non sono solidalmente obbligati di pieno diritto: non v'è nel Codice di commercio disposizione che nè meno stabilisca la solidalità a loro riguardo, come l'art.22 del medesimo (5) lo fa riguardo ai socii in nome collettivo, quando l'obbligazione sia stata contratta sotto la ragion sociale; e l'art.1202 Cod.civ.(6) stabilisce per regola che la solidalità ha luogo soltanto in virtù di una convenzione delle parti, o in virtù di una disposizione particolare della legge. Or siccome non avvi qui disposizione particolare della legge, e le parti, giova supporlo, non hanno dichiarato di obbligarsi solidalmente, la conseguenza necessaria, innegabile, è che non vi ha solidalità fra i socii in partecipazione, sebbene commercianti.

L'ordinanza del 1673 sul commercio richiedeva senza dubbio un' altra risoluzione, poichè disponeva (b) in modo generale che nelle società commerciali i socii sarebbero solidalmente obbligati pei debiti della società, di maniera che erasi avuto in mira la qualità di commerciante: e ciò spiega benissimo la opinione di Pothier, di Bornier, di Jousse, di Savary ed altri, i quali decidevano in fatti, siccome avevano del pari giudicato non poche decisioni, che i commercianti socii, anche per un oggetto particolare, a cagion d'esempio, per la compra di una certa parte di mercanzie, fossero obbligati solidalmente al prezzo di tale compra (c). Ma il presente Codice di commercio non contenendo alcuna disposizione simile a quella dell'ordinanza; stabilisce la solidalità in una sola specie di società di commercio, cioè quella *in nome collettivo*, e lascia perciò, per tal riguardo, le altre società commerciali soggiacere all' impero del diritto comune, come è stabilito dall'art. 1202 Cod. civ. (7).

E questo viene confermato dall'art. 18 del medesimo Codice (8) il quale dichiara che il contratto di società vien regolato dal diritto civile, dalle leggi particolari al commercio e dalle convenzioni delle parti: or, giova ripeterlo, il Codice di commercio ha liberata dall'applicazione del diritto civile, in quanto alla solidalità, la sola società in nome collettivo. Ciò è evidentissimo, nè si debbe mai perdere di mira che la solidalità è di stretto diritto.

Così fatta quistione, il sappiamo ben noi, è non poco agitata, e diversi autori, anche fra i moderni, sono di parere contrario al nostro; ma crediamo che ciò sia per effetto della preponderanza delle antiche regole, e della opinione de' giureconsulti che le avevano seguite. Osservando la controversia secondo i novelli principii, non deve essa soffrire alcun dubbio nel modo in cui noi la risolviamo. Del resto, crediamo che si debba ricorrere, per più ampie spiegazioni, a quello che abbiamo detto a tal riguardo nel trattar che facemmo della *solidalità*, nel tomo XI, n° 196 (9), dove citiamo alcune decisioni pro e contra. Aggiungeremo soltanto, circa all'argomento che si è voluto trarre da queste parole dell'art. 1862 (10),

---

(a) *V.* nel tomo XI, n° 195 (*), quello che abbiam detto intorno alla solidalità fra socii in nome collettivo.
(*) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 238 della presente edizione.
(1) LL. ecc. comm. art. 40 conf.
(2) LL. ecc. comm. art. 41 e 42 conf.
(3) LL. ecc. comm. art. 48 conf.
(4) LL. ecc. comm. art. 51 conf.
(5) LL. ecc. comm. art. 31 conf.
(6) LL. CC. art. 1155 conf. riportato nel tomo VI, pag. 231, nota (1) al n° 184.
(b) Art. 7, tit. IV.
(c) *V.* il nostro tomo XI, n° 196 (**).
(**) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 239 della presente edizione.
(7) LL. CC. art. 1155 conf. riportato nel tomo VI, pag. 231, nota (1) al n° 184.
(8) LL. ecc. comm. art. 27 conf.
(9) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 239 della presente edis.
(10) LL. CC. art. 1734 conf. riportato *sopra*, pag. 321, nota (1) al n° 446.

nelle società, escluse quelle di commercio, per conchiuderne che nelle società commerciali senza distinzione i soci sono solidalmente obbligati pei debiti sociali; aggiungeremo, dicevamo, che non sia questo se non un argomento *e contrario*, ed è noto che questa specie di argomenti non sono sempre conchiudenti. Quello di cui trattasi lo è sì poco, che la società in accomandita e le società anonime sono società di commercio (art.19 Cod. com.) (1), e nondimeno gli accomanditanti nelle prime, ed alcuni de' soci nelle seconde, non sono solidalmente tenuti alle obbligazioni della società. In secondo luogo non potrebbesi ad evidenza sostenere che nelle società in partecipazione uno de'soci abbia qualità anche per obbligare solidalmente gli altri senza un mandato speciale (a);e nondimeno le suddette espressioni si riferiscono tanto alla mancanza del diritto per un socio di obbligare gli altri soci senza una facoltà da parte loro, quanto alla mancanza della solidalità tra i soci nelle società civili.

457. Altra quistione del pari agitata è quella se i creditori particolari di un socio possano concorrere coi creditori della società alla sua porzione nelle cose della società, effetti o crediti contra terzi?

Il motivo del dubbio è tratto da questo , che chiunque è validamente obbligato , lo è sopra tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2092) (2), e tutti i beni di un debitore sono la comune guarentigia de' suoi creditori , i quali se ne ripartiscono il prodotto per contributo , quando non vi sieno fra essi cause legittime di prelazione : or le sole cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche (art. 2093) (3) : colui adunque che non può in suo favore invocare una di queste cause di prelazione, dove subire la legge comune , cioè soffrire la concorrenza degli altri creditori del comune debitore , tanto sopra la sua porzione nelle cose della società , che sul prodotto de' suoi beni particolari.

Ma la ragion di dire , a nostro avviso, che i creditori della società debbano esser pagati sulla parte del loro debitore nella società , in preferenza dei creditori particolari di questo socio, si trae dal non aver essi contrattato con lui se non *propter societatem* : essi riguardarono come loro guarentigia comune, innanzi tutto i beni di così fatta società. Vi sarà senza dubbio concorrenza fra loro , salvo pure le cause legittime di prelazione che un di loro potesse invocare contro gli altri ; ma debbono essi essere preferiti sopra i beni della società, ai particolari creditori di questo socio , perchè in questo è riposta la loro principale guarentigia.

Le leggi romane danno una disposizione la quale per analogia è perfettamente applicabile nel rincontro , avendo per fondamento la stessa regola, ed essendo il motivo del tutto simigliante ; o nondimeno tanto nel diritto romano come nel nostro tutti i beni di un debitore erano similmente la comune guarentigia de'suoi creditori, i quali se ne ripartivano il prezzo per contributo, salvo le cause legittime di prelazione; nè vi erano del pari altre cause legittime di prelazione che i privilegi o le ipoteche. Nella l. 5, § 15, ff. *de actione tributoria*, si suppone che uno schiavo il quale aveva un peculio abbia intrapreso diversi generi di commercio, per esempio abbia fatto un traffico di tela ed un traffico di seta : egli ha diversi creditori riguardo a ciascun genere di commercio, e che convengono in giudizio il padrone per la distribuzione del peculio ; e domandasi se quelli che esso ha per riguardo ad uno di così fatti commerci debbano concorrere cogli altri sul prodotto della mercanzia dell'altra sorta di traffico; ed il giureconsulto Ulpiano risponde che non debba essere così, perchè ciascun creditore contrattò in considerazione delle mercanzie contenuto nel commercio pel quale ebbe che fare con lo schiavo, anzichè in considerazione della persona di costui, riguardato come debitore ordinario: *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi: ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam, et lintceariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari, unusquisque enim eorum merci magis , quem ipsi , credidit.*

Ond'è che il giureconsulto dice , e bene a ragione, che ciascuno di questi diversi creditori contrattò con lo schiavo in considerazione del genere di commercio pel quale gli vendè la mercanzia, anzichè in considerazione della sua persona come debitore ordinario; che essi considerarono non tanto lui come debitore comune ed ordinario , quanto la mercanzia medesima per la quale contrattavano seco.

Or lo stesso può dirsi , e con la stessa verità riguardo ai creditori di una società: essi contrattavano in considerazione eziandio della società, la quale è un essere morale e distinto dalla persona di ciascun socio, e quindi i beni di essa debbono servire a pagarli prima che servano a pagare i creditori particolari di ciascun socio, per un motivo uguale a quello, il quale richiede che i creditori di un defunto che domandano la separazione del suo patrimonio da quello del suo erede, sieno pagati sui beni dell'eredità in preferenza de'creditori particolari dell'erede.

Che se altrimenti fosse, non vi sarebbe alcuna sicurezza nel commercio, perciocchè i beni di una società bastanti o di più per pagarne i debiti, potrebbero essere del tutto assorbiti dai creditori particolari de'socii; il che non può ammet-

(1) LL. ecc. comm. art. 28 conf.

(a) Nondimeno ciò insegna Pardessus nel suo *Corso di Diritto commerciale*, tomo II, n° 181, e tomo IV, n° 1049, edizione del 1821.

(2) LL. CC. art. 1962 conf.

(3) LL. CC. art. 1963 conf.

tersi. La quistione fu giudicata secondo questo sentimento dalla corte reale di Parigi nel 10 dicembre 1814, con decisione riferita da Dalloz, nella sua Raccolta, alla parola *Società*, cap. 1, sez. 3, sotto al n° 10 in nota.

458. Ma non si può per contrario dire che i creditori particolari di un socio debbano esser pagati sui beni personali di questo socio, in preferenza de'creditori ch'egli ha per causa della società, anche per quello che riguarda la parte dei suoi consocii in questi medesimi debiti, nel caso in cui se ne trovassero alcuni tenuti solidalmente, tanto perchè la società fosse in nome collettivo, quanto perchè i socii si fossero obbligati con clausola di solidalità; imperciocchè questo socio è obbligato, così riguardo agli uni come riguardo agli altri in tutti i suoi beni presenti e futuri, e per conseguenza ne'suoi beni particolari come su quelli che aveva per sua porzione nella società. Ed in quella guisa che i creditori particolari di un erede non possono domandare la separazione del suo patrimonio da quello del defunto (art. 881) (1), per esser pagati coi suoi beni in preferenza de'creditori ereditarii, del pari i creditori particolari di un socio non debbono aver diritto a domandare la separazione dei suoi beni personali da quelli ch'egli ha nella società, per esser pagati con questi medesimi beni in preferenza de'creditori ch'egli ha riguardo agli affari di questa società. Vi è una perfetta uguaglianza: questo socio nel contrarre la società e de'debiti relativamente alla medesima, fece quello che aveva diritto di fare, come un erede il quale accettando puramente e semplicemente una eredità oberata, ha preso sopra di sè i debiti del defunto.

Quello che di più giusto possa dirsi, anche secondo l'avviso di molti, è che se i creditori della società domandino di esser pagati in preferenza de'suoi beni, debbono soffrire che i creditori particolari del socio sieno pagati in preferenza di essi sui beni personali di questo socio. La legge citata nel numero precedente porgerebbe un argomento a decidere così. Se ne troverebbe uno simigliante nella legge 3, § 2, ff. *de separationibus*, in cui Papiniano contro la opinione di Paolo o di Ulpiano (nella legge 5, medesimo titolo) i quali non volevano che si potessero scindere gli effetti della separazione, ammetteva i creditori del defunto che avevano domandato la separazione de' patrimonii a farsi anche pagare sui beni particolari dell'erede, dopo però di aver prima escussi quelli del defunto, ed inoltre dopo l'intero pagamento de'creditori particolari dell'erede; la quale opinione avevano seguita Domat, Lebrun e Pothier (a).

Siccome il punto in esame non è positivamente preveduto e regolato dal Codice civile, i giudici, in virtù dell'art. 4 (2), potrebbero risolverlo in tal modo, seguendo le regole dell'equità, lo quali in fatti par che richieggano una così fatta soluzione (3).

CAPITOLO IV.

Delle maniere con cui finisce la società, della divisione e de' suoi effetti.

SEZIONE PRIMA.

Delle maniere con cui finisce la società.

SOMMARIO.

459. La società finisce di pieno diritto per lo spirare del tempo pel quale fu contrattata.
460. E coll' avverarsi dell' evento preveduto per produrne lo scioglimento.
461. Nel caso in cui siasi espresso un tempo pel quale deve durare la società formata per una determinata impresa, importa di bene esaminare con quale intendimento questo tempo siasi menzionato.
462. Come si provi la proroga di una società a tempo limitato.
463. La società si discioglie anche per la perdita della cosa, o delle cose che ne formavano il capitale.
464. Secus *quando rimane ancora qualche cosa.*
465. Essa è disciolta per la perdita della cosa

(1) LL. CC. art. 802 conf. riportato nel tomo IV, pag. 193, nota (1) al n° 502.

(a) *V.* pur nondimeno il tomo VII, num. 500 e 502(*), dove diciamo che non pare che i compilatori del Codice abbiano ammesso il temperamento che Papiniano metteva nella sua opinione.

(*) Ediz. Fr.— Tomo IV, pag. 192 della presente ediz.

(2) LL. CC. art. 4 conf. — C. A. §§ 6 e 7 riportati nel tomo I, pag. 27, nota (1) al n° 95.

(3) 1. Se in una società per compra e vendita di oggetti non si trovi nulla stabilito sul modo di amministrare, non si trovi nominato alcuno per amministratore, potrà ciascuno de' socii eseguire da sè solo gli atti di vendita?

2. Se uno dei socii abbia sequestrato gli oggetti venduti dall'altro socio ad un commerciante sostenendo la nullità della vendita per difetto di facoltà, e subordinatamente la simulazione della vendita stessa, mentre il socio venditore ed il compratore ne sostengono la validità e veracità, quale sarà il tribunale competente a giudicare di queste opposte posizioni, ed a conoscere in conseguenza della validità o della nullità del sequestro?

3. Nella indicata ipotesi, e nelle circostanze che il compratore esibisca la ricevuta del prezzo rilasciatagli dal socio venditore, di data anteriore al sequestro, registrata però posteriormente, chi deve provare se la vendita sia o no effettivamente seguita?

Il tribunale civile di Napoli Prima Camera avea giudicato per la competenza civile, avea imposto al socio venditore ed al compratore l' obbligo di provare la verità della vendita, e per non essersi adempito a questa pruova avea dichiarato la vendita simulata.

In appello il Procuratore generale conchiuse per la competenza assoluta del tribunale di commercio e subordinatamente per la validità.

La Gran Corte si limitò alla quistione della competenza, dichiarando l' incompetenza del tribunale civile per stabilire l' esistenza della società e definire l' indole della medesima e le facoltà di ciascun socio. *Seconda Camera della Gran Corte Civile di Napoli, Decisione del 19 febbrajo 1827.*

il cui godimento soltanto sia stato posto in comune.

466. *Applicazione della regola ad un certo caso.*

467. *Esame dell' articolo 1867, e della l. 58, ff.* pro socio.

468. *Se il socio si trovi inabile a somministrare alla società l' industria che avea promessa, ne avviene del pari lo scioglimento della società.*

469. *La società è sciolta anche pel compimento della intrapresa o della negoziazione.*

470. *E per la morte di alcuno de' socii.*

471. *Casi in cui siasi convenuto che si continuerebbe col suo erede.*

472. *La società si scioglie pure per la morte civile di alcuno dei socii.*

473. *Osservazione su questi ultimi casi di scioglimento.*

474. *La società si scioglie similmente per l' interdizione, pel fallimento o per la decozione di uno de' socii: spiegazioni.*

475. *Non che per la rinuncia di uno de'socii, pur tuttavolta quando la società non sia a tempo limitato.*

476. *La rinuncia di uno de'socii opera eziandio lo scioglimento della società contratta per una determinata impresa, purchè sia fatta essendo ancora intere tutte le cose, ed in buona fede.*

477. *Come si faccia la rinuncia e condizioni richieste perchè sia valida.*

459. La società finisce per diverse cagioni, che noi verremo man mano spiegando.

Se sia stata contratta per un determinato tempo, a cagion d'esempio per tre anni, finisce di pieno diritto allo spirare di questo tempo (art. 1865) (1), e le parti sono allora, sino alla divisione, in uno stato di semplice comunione.

460. Se la società sia stata contratta finchè non succeda un dato avvenimento, come per esempio sino al matrimonio di alcuno de'socii, o del tale tra essi, finisce similmente di pieno diritto coll'avverarsi dello evento preveduto.

461. Se in una società contratta per una determinata impresa sia stato determinato il tempo che essa debbe durare, importa di ben esaminare con quale intendimento fu menzionato nel contratto; di ben vedere se lo fu per limitare la durata della società al termine di questo tempo, benchè l' operazione non fosse allora per anco compita, o se lo sia stato soltanto nella supposizione che questo tempo fosse necessario per l' operazione.

Rimane sciolta nel primo caso la società per lo spirare del tempo convenuto, quantunque l'operazione non fosse per anco compita, e si divide in questo stato; nel secondo caso dovrebbe compirsi l'operazione, a malgrado che fosse trascorso il tempo menzionato nel contratto.

E di fatti è mestieri sempre attenersi allo intendimento delle parti, anzichè fermarsi al senso letterale delle parole; art. 1156 (2).

462. Secondo l'art. 1866 (3), la proroga di una società contratta per tempo determinato non può provarsi se non per mezzo di scrittura rivestita delle stesse forme del contratto sociale. Ma questo non vuol dire che se l'atto di società fosse autentico, l'atto di proroga non potrebb'essere in iscrittura privata, quantunque d'altra parte riunisca le formalità e condizioni dell'art. 1325 (4); giacchè la falsità di questa proposizione sarebbe dimostrata dall'assurdità della reciproca proposizione.

Nè anche si vede perchè la convenzione di proroga non si avrebbe a provare con la confessione della parte o col rifiuto di prestare il giuramento che le fosse deferito dall'altra, benchè il contratto primitivo fosse stato disteso in iscritto, e l'oggetto della società oltrepassasse 150 franchi: per lo che l'articolo vuol semplicemente dire che la proroga di una società non si può provare per mezzo di testimonii, nel caso in cui non fosse ammessa la pruova testimoniale, se si trattasse di provare l'esistenza medesima della società; per applicazione dell'art. 1341 (5) il quale non ammette alcuna pruova testimoniale nè contra nè oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essersi detto innanzi, contemporaneamente o *posteriormente* agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma e di un valore minore di 150 franchi.

463. Allorchè l'oggetto che formava di per sè solo il capitale della società sia perito, questa ne-

(1) LL. CC. art. 1737 modif. « La società finisce 1° per lo spirare del tempo pel quale fu contratta; — 2° per la estinzione della cosa, o pel compimento della negoziazione; — 3° per la morte di alcuno de'socii; — 4° per la condanna a pene perpetue, per la interdizione o per la decozione di alcuno di essi; — 5° per la volontà espressa da uno o più socii di non volere continuare la società. » — C. A. §§ 1205. « La società si scioglie per sè stessa quando l'intrapreso affare sia compiuto, o se non possa continuarsi; se siasi perduto l'intero fondo comune; ovvero quando sia passato il tempo stabilito per la durata della società. » § 1207. « Quando la società consista fra due sole persone si scioglie colla morte di una di esse. Consistendo fra più di due persone si presume che gli altri socii vogliano continuare fra di essi la società. Questa presunzione ha luogo anche in generale riguardo agli eredi de' negozianti. » § 1210. « Il socio può innanzi lo spirare del termine essere escluso dalla società, se non eseguisca le » condizioni essenziali del contratto; se si apra il concorso sopra i suoi beni, se sia giudizialmente dichiarato prodigo, o » in generale venga sottoposto a cura; se perde la confidenza » per qualche delitto. » § 1211. « Si può rinunziare al contratto di » società prima del termine se il socio, dal quale principalmente dipendeva il maneggio dell' affare, abbia cessato di » vivere o sia uscito dalla società. »

(2) LL. CC. art. 1109 conf. — C. A. § 8 e 914 riportati nel tomo VI, pag. 148, nota (2) al n° 505.

(3) LL. CC. art. 1738 conf. « La proroga di una società » contratta per tempo determinato non può provarsi se non » per mezzo di scrittura rivestita delle stesse forme del con» tratto sociale. »

(4) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.

(5) LL. CC. art. 1295 conf. riportato nel tomo VII, pag. 491, nota (1) al n° 308.

cessariamente resta disciolta (art.1865) (1), giacchè non si può convenire una società senza oggetto (a): *Neque enim ejus rei quae jam nulla sit quisquam socius est*; lib. 3, § 10, ff. *pro socio*.

Tale sarebbe il caso in cui due vicini avessero comprato un cavallo in comune per servirsene a vicenda, per disbrigare le loro particolari faccende, ed il cavallo fosse morto e perito per qualche accidente, anche per colpa di uno de' socii, salvo in questo caso la indennità dovuta all' altro. E se il socio per colpa del quale fosse perito il cavallo ne avesse comprato un altro, che fosse stato di gradimento del consocio, la società anche sarebbesi disciolta: soltanto se ne sarebbe formata un'altra.

Tale sarebbe anche il caso in cui avendo due persone preso in fitto un albergo per tenerlo in comune, questo albergo si fosse incendiato. Di questi esempii potrebbe addursene ben molti.

464. Ma se tuttora rimanga qualche cosa del capitale comune, la società non è disciolta: essa non lo è, per esempio, nel caso in cui due persone avendo ciascuno un bue, gli abbiano posti in comune per la proprietà medesima, per trarne miglior partito vendendoli insieme, ed uno di questi buoi sia morto o perito per qualche accidente: l' altro rimane comune ai due socii, e forma ancora un fondo sociale; l. 58, ff. *pro socio*, e art. 1867 (2).

465. Mentre che se non gli abbiano posti in comune per la proprietà, se mai si sieno associati semplicemente per venderli in comune, o per farli lavorare in comune, la società è disciolta per la perdita di uno de' due buoi, come che la sia avvenuta, e colui al quale il medesimo apparteneva non può pretendere cosa alcuna sul bue dell' altro; medesima legge 58.

La società in fatti resta sciolta per la perdita della cosa il cui godimento soltanto sia stato posto in comunione da uno o più do' socii (medesimo art.); come nel caso, per esempio, in cui un di essi abbia conferito il godimento soltanto di una fabbrica, di un molino, che siasi incendiato; giacchè avendo promesso un godimento successivo della sua cosa pel durar della società, non può più adempiero alla sua obbligazione: esso è un socio che trovasi ora senza conferimento effettivo. Or siccome è essenziale alla società che ciascun socio vi contribuisca, non può esservi più società allorchè uno de' socii non abbia più che contribuirvi (b).

Ha nondimeno diritto, per la sua parte, agli utili che esistessero al momento della perdita della cosa; ma non ha diritto per l' avvenire al godimento delle cose messe anche pel semplice uso nella società dagli altri socii: perocchè se così fosse, la legge non pronuncierebbe lo scioglimento della società, poichè rimarrebbe ancora un capitale comune.

466. *Quid* se le cose degli altri socii sieno poste in società per la proprietà? Avendo io, per esempio, una casa atta ad un genere di commercio la quale può valere 1,200 fr. di pigione annua, contraggo con qualcuno una società per sei anni, nella quale egli porrà la somma di 6,000 fr., senza ricupero, somma con la quale compreremo mercanzie, per rivenderle e partire il guadagno in porzioni uguali; ed io fo entrare la mia casa pel godimento soltanto in questa società, per la durata del tempo convenuto, e per lo spaccio della mercanzia. In capo a tre anni questa casa va in fiamme: in tal caso non debbo io forse aver diritto se non agli utili ch' esistessero al momento della perdita della casa, e per la parte mia? Ciò non sarebbe giusto, giacchè per tal modo il mio consocio ritirando per intero il suo capitale e prendendo la metà degli utili, lascerebbe per tal modo a mio carico quasi tutta la perdita del godimento che la società ha avuto della mia casa; e la lascerebbe anche per intero a carico mio, se al momento in cui fosse avvenuta la perdita, la società non avesse fatto per anco alcun guadagno; montrechè non doveva prelevare il suo capitale, poichè supponiamo che sia stato confuso nella società; che sia stato ragguagliato col godimento della mia casa pel tempo convenuto. Ben si comprende che la perdita di questo godimento per l' avvenire sia da me solo sopportata, poichè io aveva promesso un godimento successivo, continuo, come un locatore lo prometto all' inquilino; ma non debbo sopportare la perdita totale anche pel passato; e questo intanto avverrebbe se al momento in cui s'incendiò la casa, non vi fosse per anco stato alcun utile. Il mio consocio avrebbe in tal modo il suo capitale franco e libero da ogni perdita, comechè lo avesse posto in comunione per la proprietà, ed io avrei perduto il conferimento che aveva effettuato sino al momento in cui siasi disciolta la società, cioè il godimento della mia casa per tre anni: or, convien ripeterlo, questo non è dalle regole consentito. Nel rincontro, se la società fosse sussistita sino a che fosse trascorso il tempo convenuto, con perdita di una parte de' 6000 fr. apportati dal mio consocio, per esempio con perdita di 2,000 fr., avrei avuto diritto per parte mia ai rimanenti 4,000 franchi, ed avrei anche perduto quanto lui, poichè per questa somma soltanto sarei stato privato di sei annate di godimento della mia casa, che abbiamo supposto

(1) LL. CC. art. 1737 conf. — C. A. §§ 1205, 1207, 1210 e 1211 riportati *sopra*, pag. 327, nota (1) al n° 459.

(a) Per cui non vi sarebbe stata società se la cosa fosse già perita al tempo della convenzione.

(2) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *infra*, pag. 329, nota (1) al n° 467.

(b) Pothier, n° 141. « Per esempio, egli dice, allorchè due » vicine, che avevano ciascuna una vacca, abbiano contratta » una società di tutti i frutti ed utili che ne provvenissero per » un certo tempo: se, prima del termine stabilito, la vacca » di una delle socie muoja, la società sarà estinta, non avendo » più questa socia che altro contribuirvi. »

che renda 1,200 franchi all' anno ; mentre egli avrebbe perduto solo 4,000 fr. e gl'interessi del suo capitale per questo medesimo tempo. Or perchè mai la perdita della casa, sopraggiunta prima che trascorresse il tempo stabilito per la durata della società, avrebbe ad esser per lui una buona ventura ? Non se ne vede il perchè.

Devesi adunque procedere *ex aequo et bono*, perchè la perdita non sia sopportata da un solo nel conferimento che ha in effetto eseguito. Per conseguenza, siccome nel rincontro io ho conferito tre annate di usufrutto della mia casa, ed aveva promesso quest'usufrutto per sei annate ; che con questo usufrutto erasi regolata la proprietà del capitale conferito dal mio consocio, convien dire, a parer nostro, che il consocio deve prelevare la metà del capitale da lui conferito, o di ciò che ne rimanesse, ed il resto si debbe tra noi partire in porzioni uguali, e con gli utili, se ve ne sieno.

Ma da un altro canto non sarebbe giusto che io avessi la metà del capitale conferito dal mio consocio, perciocchè in tal modo se la casa fosse perita immediatamente dopo il contratto, il mio consocio, secondo tal sistema, avrebbe perduto la metà di ciò che conferì senza aver avuto da sua banda l'usufrutto del mio conferimento per alcuna parte, o per quasi nulla.

467. L' art. 1867 (1) prevede tre casi, uno de' quali, come di sopra dicemmo, non è scevro da qualche difficoltà.

1.° Il caso in cui uno de' soci *abbia promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa:* se questa, dice l'articolo, venga a perire prima che sia stata realmente conferita, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutti i socii.

Il che vuol chiaramente dire che il socio non può pretendere cosa alcuna nelle cose promesse o già conferito dagli altri soci.

E qui si tratta manifestamente di un corpo certo e determinato, giacchè non vi è se non un corpo certo e determinato che possa dirsi che sia perito : *genus non perit.*

2.° Il caso in cui sia perita la cosa quando la sola percezione de' frutti erasi posta in comunione : essa perì pel socio, o la società è ugualmente disciolta secondo ciò che si è detto.

A questo caso si riferisce quello in cui la cosa non era stata precisamente conferita nella società per l'uso o pel godimento, ma con un altro scopo, per essere venduta in comune con quella del consocio, a fine di ritrarre dall'una e dall'altra un miglior prezzo: come quando due agricoltori avendo ciascuno un bue disparato, pattuiscono di riunirli per formarne una coppia, per venderli più vantaggiosamente in una certa fiera, in cui si propongono di condurli, e di dividere il prezzo che si ritrarrà dalla vendita, o in porzioni uguali, o nelle porzioni convenute, ma senza intendere per questo di conferire in comune la proprietà de' due buoi, intendendo per contrario che ciascuno riprenderà il suo qualora non si giunga a venderli in quella fiera. So il bue di uno di essi muoja o soffra qualche accidente, anche dopo la loro riunione, ed anche andando alla fiera o sul mercato, la perdita vien sopportata da quel solo a cui appartiene. È questa una delle due ipotesi fatte nella l. 58, ff. *pro socio*, già parecchie fiate citata.

Da ultimo il terzo caso preveduto nel detto art. 1867 è quello in cui sia perita la cosa, *la cui proprietà fu già conferita nella società*: la società non è disciolta in questo caso e la perdita vien sopportata da essa e non dal socio.

Ma quando fu la proprietà conferita nella società, poichè dallo scioglimento di questo punto dipendo l'applicazione della prima o dell' ultima parte dell'articolo, così diversa nel due casi? La promessa di conferire in società la proprietà di una cosa non è dunque il conferirvela in effetto? So egli è così, il solo consentimento non sarebbe traslativo di proprietà in fatto di società, e ciò per eccezione alle regole generali del Codice stabilite negli art. 711, 1138 e 1583 (2).

Nondimeno la promessa di vendita vale per vendita allorchè ci è consentimento sulla cosa e sul prezzo (art. 1589) (3), e la vendita conferisce la proprietà al compratore (art.1583) (4); ed essa pone la cosa a suo rischio (art. 1624) (5), se mai non sia fatta sotto condizione sospensiva; art. 1182 (6).

La promessa di dare non è altro che la promessa di rendere il creditore proprietario dell'oggetto promesso, o l'effetto di questa promessa di presente lo rende padrone delle cose, senza che di tradizione siavi mestieri ; e pone questa cosa a suo rischio (art. 1138) (7); or la promessa di un socio, di rendere la società proprietaria del tale oggetto, dovrebbe ugualmente renderla proprietaria di esso, e porlo a suo rischio.

Gli è vero che nell' antico diritto la proprietà della cosa che un socio aveva promesso di confe-

(1) LL. CC. art. 1759 conf. « Quando uno de' socii ha promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa, se questa venga a perire prima che sia stata realmente conferita, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutti i socii. La società resta sciolta egualmente in qualunque caso per la perdita della cosa, quando la sola percezione di frutti siasi posta in comunione, e la proprietà sia rimasta presso del socio. — Ma la società non è sciolta per la perdita della cosa, la cui proprietà fu già conferita nella società. »

(2) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 295, nota (2) al n° 256, art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417, e art. 1428. — C. A. § 1053 riportati *sopra*, il primo pag. 13, nota (1) al n° 81 ; il secondo pag. 4, nota (1) al n° 5.

(3) LL. CC. art. 1434 conf. riportato *sopra*, pag. 20, nota (1) al n° 47.

(4) LL. CC. art. 1428 conf. — C. A. § 1053 riportati *sopra*, il primo pag. 13, nota (1) al n° 81, e l'altro pag. 4, nota (1) al n° 5.

(5) LL. CC. art. 1470 conf. — C. A. §§ 1064, 1048 e 1051 riportati *sopra*, pag. 78, nota (1) al n° 142.

(6) LL. CC. art. 1135 conf. riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al n° 74.

(7) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

rire nella società non era conferita alla medesima, e renduta comune agli altri socii, per fino a che egli non gliene avesse fatta una tradizione qualunque; ma la perdita di questa cosa avvenuta per caso fortuito e prima che il socio fosse in mora di consegnarla, non produceva lo scioglimento della società, nè per conseguenza impediva al socio di avere la sua parte nelle cose promesse o già consegnate alla società dagli altri socii. Era esso un debitore liberato per effetto della perdita della cosa dovuta, in virtù della regola *omnes debitores rei certae, interitu rei liberantur*, e questo è tutto. I consocii non dovevano meno adempiere alle loro obbligazioni a suo riguardo. Questo punto non produsse mai il più piccolo dubbio, come si può vedere nelle opere di Domat e di Pothier, sul *Contratto di società*.

Nell'art. 1845 (1) si agguaglia il socio ad un venditore, riguardo alla guarentigia che deve alla società, in caso di evizione delle cose da lui conferite nella medesima, e l'analogia vuole che vi sia paragonato anche riguardo agli effetti della sua obbligazione di *consegnare*: or un venditore è liberato dall'obbligo di consegnare quante volte la cosa perisca per caso fortuito, e prima che egli fosse in mora di farne la tradizione.

Questo non è tutto. Poniamo che l'atto esprime semplicemente che Paolo, una delle parti, dichiari di porre nella società la sua casa, o anche si obblighi di conferire in società la sua casa, senza dire che ve la pone soltanto per l'usufrutto, ma senza dire anche che promette di conferire in comune la proprietà di essa casa: in così fatto caso, sarebbe d'uopo certamente di applicare l'art. 1138 (2); la società sarebbe proprietaria della casa fin dall'istante medesimo del contratto; e se questa casa fosse perita prima che il socio ne avesse fatto la tradizione alla società, e prima che fosse stato posto in mora, essa per fermo sarebbe perita per la società e non pel socio; e la società non rimarrebbe sciolta. La stessa prima parte dell' art. 1867 (3) non potrebbe essere opposta al socio, poichè non sarebbe questo il caso di un socio il quale *avesse promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa*; ma sarebbe per contrario il caso preveduto nell'ultima parte del medesimo articolo, che non riguarda siccome sciolta la società per la perdita della cosa, la cui proprietà sia stata già conferita nella società, perciocchè in fatti questa proprietà era conferita col solo fatto del consenso delle parti, per mezzo delle regole generali del Codice. La società avrebbe potuto costringere il socio a porre questa casa nel fondo sociale, nel caso in cui non fosse perita, e le sarebbe competuta la rivendicazione contra i terzi ai quali dopo il contratto di società, il socio l'avesse venduta o donata. Or a che mai questa smisurata differenza negli effetti, col caso in cui il socio, in luogo di dire che conferiva, o che si obbligava a conferire nella società la tal casa, abbia detto che prometteva *di mettere in comunione la proprietà* di questa casa? Non se ne scorge il perchè.

Forse si dirà che il promettere di porre in società la proprietà di una cosa non è un mettervela di fatto, attualmente, del pari che la promessa di andare a Roma non è lo stesso che andarvi? No senza dubbio, la promessa di andare a Roma non è lo andarvi di fatto: v'è mestieri per questo di un atto fisico e corporale della persona; ma non fa d'uopo di un atto fisico e corporale della persona per trasferire la proprietà: basta a tale oggetto la sola volontà del padrone della cosa, e la legge attuale suppone questa volontà in chi ha promesso di consegnare la cosa con questo fine; art. 1138 (4).

Si disputerà dunque, come vedesi, sulla quistione se nel caso in cui la cosa perisca prima di esser consegnata alla società, debbasi applicare alla causa la prima parte del nostro articolo 1867 (5) o per contrario l'ultima.

V'ebbe di quelli che pretesero che il caso avuto in mira dai compilatori del Codice in questa prima parte dell'articolo, sia quello in cui uno de' socii abbia promesso di conferire in società il prezzo che ritraesse da una certa cosa nel venderla, e che la medesima sia perita prima che il socio l' abbia venduta.

In questo caso certamente la società sarebbe, non disciolta, ma non avvenuta, per non aver una delle parti eseguito il suo conferimento; giacchè quello che avea promesso di porvi non è mai esistito. Ma evidentemente non è questo il caso letteralmente preveduto dall' articolo, imperciocchè esso suppone la perdita di una cosa la cui proprietà uno de' socii aveva promesso di mettere in comunione; or nel rincontro il socio non avea promesso di mettere in comunione la proprietà della cosa ch'è perita, ma il prezzo da ritrarsi dalla vendita di questa cosa, il qual prezzo non è mai esistito, poichè non vi è stata vendita; sicchè non può anche dirsi con esattezza che sia sciolta la società, stante che non è mai esistita: è questa una semplice convenzione come tante ve ne ha, il cui effetto venne manco.

Altri (a) dicono che si dovrebbe applicare la prima disposizione dell'articolo al caso in cui uno de' socii avesse promesso di conferire alla società la proprietà di una cosa appartenente allora ad

(1) LL. CC. art. 1717 conf. riportato *sopra*, pag. 292, nota (1) al n° 398.

(2) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(3) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *sopra*, pag. 329, nota (1) al n° 467.

(4) LL. CC. art. 1092 conf. — C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(5) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *sopra*, pag. 329, nota (1) al n° 467.

(a) Segnatamente Delvincourt, il quale dice che non vede altro modo di conciliare questa disposizione con la regola sta-

un terzo, con obbligarsi di comprarla dal terzo, per esempio la tal casa, il tal carico di una navo, che sia perita prima che ne abbia fatto la compra.

Ei si dovrebbe qui disaminare se questa promessa del socio si dovesse considerare per adempita per la perdita della cosa, al pari che se fosse stata la sua propria cosa, la cui proprietà egli avesse promesso di mettere in comunione; se potesse dirsi che i danni ed interessi ai quali sarebbe stato sottoposto verso la società nel caso in cui il terzo non avesse voluto vendergli la cosa (art. 1120) (1), non rappresentassero, quanto alla sua obbligazione verso la società, il diritto di proprietà di questa cosa in mano sua. Ma volendo anche ammettere che si dovesse dire il contrario, considerando la sua obbligazione riguardo alla società, come quella di un venditore sotto condizione, che sopporta la perdita avvenuta *pendente conditione* (art. 1182)(2), poichè in fatti al tempo del contratto di società era incerto se il terzo gli venderebbe la cosa, e per conseguenza incerto se potrebbe egli stesso porne in comunione la proprietà; rimane sempre fermo che poco sia verisimile che i compilatori del Codice abbiano avuto in mira questo caso particolare, per formarne l'oggetto di una regola così generale quanto quella che troviamo nella prima parte del nostro art. 1867 (3).

Un'altra interpetrazione, ma che non dilegua, come vedrassi, il dubbio, n'è data da Toullier nel tomo VII della sua opera (nº 458).

« Interpetriamo, egli dice, la prima disposizione dell'art. 1867 (4), il quale dice che se la cosa venga a perire *prima che sia stata realmente conferita*, ne deriva lo scioglimento della società, con la disposizione del medesimo articolo, la quale dichiara che la società non è sciolta per la perdita della cosa, *la cui proprietà fu già conferita nella società*.

« Egli è chiaro che coteste parole di *cosa realmente conferita*, o di *proprietà conferita*, adoperata una nella prima, l'altra nell'ultima disposizione dell'articolo, hanno lo stesso significato.

« Nella prima si è fatto uso della frase *cosa realmente conferita*, per evitare la molesta ripetizione della medesima parola, se per avventura si fosse detto: « Quando uno de'socii ha promes-
» so di mettere in comunione la *proprietà* di una
» cosa, se questa venga a perire prima che ne
» sia *conferita la proprietà*, ne deriva lo sciogli-
» mento della società.»

« Ma nell'ultima disposizione in cui non vi era da evitare la ripetizione della stessa parola, si ristabilì la voce propria: « la società non è sciolta
» per la perdita della cosa, *la cui proprietà fu*
» *già conferita nella società*.»

« Si comprende che a fine di spiegare quando la perdita della cosa la cui proprietà uno de'socii ha promesso di mettere in comuniono, produce lo scioglimento della società, il Codice fa distinzione se la perdita sia avvenuta prima o dopo il trasferimento della proprietà.

« Qualora sia avvenuta prima di questo trasferimento, o in altri termini, *prima che la cosa sia stata realmente conferita*, la società è disciolta.

« Qualora sia avvenuta *dopo che la proprietà fu già conferita*, la società non è sciolta.

« Questa espressione dunque di *cosa realmente conferita*, è sinonima di *proprietà conferita*. È almeno indubitato, che il predetto art. 1867 le adoperò l'una per l'altra.

« Ma quando mai la proprietà è trasferita ovvero conferita? Il nostro art. 1867 non lo dice; onde è che per saperlo bisogna ricorrere agli art. 711 e 1138 (5).»

Tali osservazioni in sostanza sono vere; ma esse non isgrombano il dubbio, nè conciliano l'ultima parte dell'articolo colla prima, perciocchè Toullier stesso confessa che, questo articolo non dice quando la proprietà *sia stata conferita alla* società, quando *la cosa sia stata realmente conferita*, e rimane sempre dubbio il sapere quale delle due disposizioni si dovrà applicare, allorchè la cosa che un socio doveva apportare sia perita prima che l'abbia consognata alla società, prima che abbia eseguito il suo conferimento, prima che l'abbia *realmente conferita*.

Nel progetto di legge sul *Contratto di società*, l'art. 57, corrispondente all'art. 1867 (6): « Qualora
» siasi contratta una società per mettervi in co-
» munione il prezzo della vendita da farsi di di-
» verso cose appartenenti a ciascun socio, e la
» cosa di uno perisca, la società è estinta.»

Ei poteva ugualmente comprendersi il motivo di questa disposizione: il fondo sociale in questo caso non sarebbe composto delle cose medesime, ma del prezzo che si ritrarrebbe da così fatte cose vendendolo: rimanendo ciascun socio proprietario della sua cosa, la perdita andrebbe a conto suo. È questa una delle due ipotesi fatte nella l. 58, *pp.*, ff. *pro socio*, già così sovente da noi citata.

Si volle rendere più generale questa disposizione, e si propose con tal mira un altro articolo

bilita dall'art. 1138 (*), se non supponendo che il socio avesse promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa di cui egli stesso non era proprietario, ma che all'opposto apparteneva ad un terzo in tempo del contratto.

(*) LL. CC. art. 1092 conf. — § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117 nota (3) al nº 417.

(1) LL. CC. art. 1074 conf. — C. A. § 881 riportati nel tomo VI, pag. 57, nota (6) e (7) al nº 207.

(2) LL. CC. art. 1138 riportato nel tomo VI, pag. 197, nota (3) al nº 74.

(3) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *sopra*, pag. 329, nota (1) al nº 467.

(4) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *sopra*, pag. 329, nota (1) al nº 467.

(5) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo II, pag. 293, nota (2) al nº 256, ed art. 1092 conf. — C. A. § 423, div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al nº 417.

(6) LL. CC. art. 1739 conf. riportato *sopra*, pag. 329, nota (1) al nº 467.

così conceputo: « La cosa che uno de'socii dovea » mettere in società, e che sia perita, produce lo » scioglimento della società per riguardo a tutti » i socii. »

Ma questo dettato (a) il quale sarebbe stato manifestamente contrario in tal materia alla nuova regola degli articoli 711 e 1138 (1), e che avrebbe anche derogato senza motivi agli antichi canoni, come furono professati da tutti gli autori, nè anche venne ammessa, od in sua vece si ritrova quello del cennato art. 1867 senza che dai processi verbali del Tribunato apparisca la ragione di così fatto cagiamento.

Non vi sarebbe stato alcun dubbio se si fosse seguita la compilazione del progetto di legge. Che che ne sia, nel dubbio che presentano disposizioni tanto oscure quanto quella di tale articolo, prima e terza parte, debbonsi applicare le regole generali del Codice sull'effetto del trasferimento di proprietà per solo consenso delle parti, e sulla perdita della cosa, allorchè le parole del contratto di società non indicheranno che il socio il quale *ha promesso di conferire* in società un corpo determinato, o di *metterri* questo corpo, o di *mettere in comunione la proprietà di così fatto corpo*, o che *avrà dichiarato di mettere la tal cosa in società*, o *in comunione*, abbia inteso di sottoporsi ai casi fortuiti in sino a che non avesse finalmente conferita la cosa, cioè sino al rilascio o alla tradizione della medesima.

468. Quando il conferimento di uno de'socii consistesse nella sua particolare industria, ch' egli più non può somministrare per qualche accidente sopraggiuntogli, e che gl' impedisce di lavorare, la società è del pari sciolta per effetto di questo avvenimento, perocchè egli non può conferire quello che aveva promesso.

Tale sarebbe anche il caso in cui avendo un artefice contratta una società con qualcuno per un certo tempo, nella quale abbia egli conferito la sua industria o il suo lavoro, commettesse un delitto, pel quale fosse condannato a lunga prigionia: siccome non potrebbe più adempiere alla sua obbligazione pel tempo della prigionia, potrebbe il consocio domandare lo scioglimento della società, anche con danni ed interessi, se spettassero; mentrechè nel caso precedente non potrebbe ottenere il consocio, imperocchè non ne sono dovuti, quando per forza irresistibile e senza sua colpa una delle parti non adempie alla propria obbligazione; art. 1147 (2).

Del resto, Pothier (n° 142.) fa osservare che quando la volontà del socio che conferì in società il suo lavoro o la sua industria non sia stata particolarmente presa in considerazione dal consocio, l'impedimento che soffre questo socio, non è una ragion bastante perchè si disciolga la società prima della fine del tempo convenuto o dell' operazione, se questo socio trovi mezzo come far eseguire il lavoro parimente da altri. Ciò è incontrastabile: è questa l'applicazione della regola generale dell' art. 1237 (3) cioè che nelle obbligazioni di fare, l'obbligazione non può adempiersi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che venga adempiuta dal debitore medesimo; ma che possa quindi esserlo allorchè il creditore non ha interesse che sia altrimenti.

Nei casi in cui la società sia sciolta per effetto dell' impedimento del socio che vi aveva conferita la sua industria o per la sua morte, i guadagni ottenuti fino all' istante in cui sia operato lo scioglimento dividonsi a seconda delle proporzioni pattuite, o le perdite sono nello stesso modo sopportate. Se le cose apportate alla società dagli altri socii vi sieno state poste per la proprietà medesima, corrispondendo il loro valore con quello dell'industria o del lavoro del consocio pel tempo convenuto, esse si divideranno con lui o col suo erede nella proporzione del tempo ch' è durata la società, in proporzione del tempo sul quale essa erasi pattuita, in altri termini, in proporzione del lavoro somministrato.

469. Quando la società sia stata contratta per una certa operazione, per un negozio qualunque, per esempio, quando due persone si siano associate per la compra o vendita in comune di un taglio di legname, di una parte di mercanzia, per la costruzione di un edifizio ec.ec., la società finisce di pieno diritto eseguita che sia l' operazione o l' intrapresa, e le parti sono di poi semplicemente in comunione, per rendersi reciprocamente conto, e dividere il fondo sociale secondo i patti espressi nel contratto.

470. La società, o che sia universale, o che sia particolare, o che sia illimitata o per un tempo determinato, ovvero per una intrapresa determinata, finisce con la morte naturale di uno de'socii. L'articolo 1865 (4) non fa alcuna distinzione; esso pronuncia lo scioglimento di pieno diritto della società per effetto della morte di uno de'socii; e tale è anche il parere degli autori, e segnatamente quello di Pothier, n° 144.

Siccome la società si discioglie per questo avvenimento, essa lo è per conseguenza tanto per riguardo ai superstiti tra loro, che per riguardo agli eredi del premorto: *Morte unius socii, societas dissolvitur, et si consensu omnium coita sit, plures vero supersint*; l. 65, § 9, ff. *pro socio*. In vero nel contratto di società si prendono in

(a) Per altro assai inesatto, perciocchè non la *cosa*, ma la *perdita* della cosa avrebbe potuto operare lo scioglimento della società.

(1) LL. CC. art. 632 conf. riportato nel tomo VI, pag. 295, nota (2) al n° 256, ed art. 1092 conf.— C.A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (3) al n° 417.

(2) LL. CC. art. 1101 conf. riportato nel tomo VI, pag. 132, nota (2) al n° 463.

(3) LL. CC. art. 1190 conf. riportato nel tomo VII, pag. 13, nota (1) al n° 20.

(4) LL.CC. art. 1737 modif.—C.A. §§ 1205, 1207, 1210, e 1211 riportati *sopra*, pag. 327, nota (1) al n° 459.

considerazione le qualità personali di ciasun socio; uno di essi, il quale forse volle entrare in questa società solo in considerazione di quello il quale è morto, non deve essere costretto a rimanervi, or che più nonesiste la persona che poteva farla prosperare colla sua buona condetta e mantenervi la buona armonia col suo carattere e con la sua preponderanza sull'animo degli altri.

471. Non pertanto quando siasi stipulato che in caso di morte di uno de' socii, sia indistintamente, sia del tale fra essi, la società debba continuare cogli altri, tale disposizione dev' essere eseguita(art.1868) (1). Essa le era similmente in diritto romano: *nisi in coeunda societate aliter convenit*, soggiunge la precitata legge 65.

E questo era anche di diritto nelle società per l'appalto delle rendite pubbliche; l. 59, ff. *hoc tit.* I romani giureconsulti avevano tant'oltre spinto la regola che la società si disciogliesse (tranne quelle formate per l'appalto delle rendite pubbliche), per la morte di alcuno de'socii, che nè puro ammettevano la convenzione di continuarsi la società col suo erede: *Adeo morte solvitur societas ut ne ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat societati*; *dicta lege 59*. E se l'erede del defunto avesse acconsentito del pari degli altri, che continuasse la società, sarebbe questo stato un novello contratto, una novella società, anzichè una continuazione della prima. Quei giureconsulti consideravano la società come un contratto fondato sulla scambievole fiducia che le parti hanno nella loro probità, nei loro costumi ed abilità, sull' amicizia che hanno l' una per l' altra; lo che fece dire di essere *quodammodo jus fraternitatis*, o ad essi pareva che fosse contrario alla natura di tal contratto, che la società potesse così convenirsi con persona ignota ed incerta, e per conseguenza cogli eredi di una di esse, i quali eredi al tempo del contratto sono persone incerte ed ignote il più delle volte, e stotti per dire sempre; non potendo anche un socio obbligarsi a scegliere per erede una certa persona; l. 59, § 9, ff. *hoc tit.*

Ma perchè queste ragioni non sembrarono soddisfacenti a tutti i nostri, autori francesi, e segnatamente all'antico pratico Masuer (a) ed a Pothier (n° 145), i compilatori del Codice civile dilungaronsi in questo punto del diritto romano, con l'art.1868 (2), il quale dichiara che, « quando siasi stipulato, che in caso di morte di uno » de'socii, la società debba continuare col suo » erede, ovvero che debba soltanto continuare » fra socii superstiti, tali disposizioni dovranno » eseguirsi. »

Nel secondo caso l' erede del defunto non ha diritto se non alla divisione della società, avuto riguardo alla condizione in cui la società si trovava nel tempo della morte del socio; e non partecipa dei diritti ulteriori, se non in quanto sieno essi una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio al quale succeda; *ibid.*

Sarebbe del pari tenuto a contribuire ai pesi delle ulteriori operazioni che fossero una conseguenza necessaria di ciò che siasi fatto nella vita del suo autore.

Ma quanto alle novelle operazioni, buone o cattive che siano, esse non la riguardano, si pel guadagno, come per la perdita.

Nondimeno le operazioni fatte da un socio che ignori la morte del suo consocio, sarebbero obbligatorie anche per gli eredi di costui; giacchè mercè la natura del contratto di società, si presume che i socii abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l' uno per l' altro, ed il fatto di ciascuno è valido anche per la parte de' consocii, ancorchè non abbia ottenuto il loro consentimento (art. 1859-1) (3): or sebbene il mandato, al paro della società, finisca colla morte di una delle parti, nondimeno quello che il mandatario ha fatto, ignorando la morte del mandante, è obbligatorio pe' costui eredi (art. 2008 e 2009) (4), supponendo ben' inteso che non abbia ecceduto la facoltà conventa nel mandato.

E quello che si detto va anche applicato al caso in cui la società siasi disciolta riguardo a tutti i socii per la morte di uno di essi, non essendovi nel contratto la clausola che essa continuerebbe fra i superstiti. Se uno di loro abbia fatto dopo lo scioglimento una novella operazione, avvegnachè del novero delle operazioni usuali della società, vantaggiosa o cattiva che sia, resta a suo conto personale, posto anche che vi avesse adoperato a tal uopo il danaro comune salvo a lui in questo caso a rimborsare agli altri, quello che potesse loro dovere a sì fatto riguardo, anche con gl'interessi. Ma se al contrario la cosa fatta dall' ex-socio fosse conseguenza di una operazione già cominciata prima dello scioglimento della società, e che a tutti gl'interessati premeva di fare, deve considerarsi come un' operazione sociale, quantunque al tempo in cui venne fatta non fosse più che una ope-

(1) LL. CC. art. 1740 conf. « Quando siasi stipulato che in » caso di morte di uno de'socii la società debba continuare col » suo erede, ovvero che debba soltanto continuare fra'socii su» perstiti, tali disposizioni dovranno eseguirsi. Nel secondo » caso l'erede del defunto non ha diritto se non alla divisione » della società, avuto riguardo alla situazione in cui la società » si trovava nel tempo della morte del socio; e non partecipa » de' diritti ulteriori, se non in quanto sieno essi una conse» guenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte » del socio al quale succede. » — C. A. § 1206. « Di regola i di» ritti e gli obblighi sociali non passano negli eredi del socio. » Gli eredi però, se la società non continua con essi, hanno » diritto di farsi rendere e saldare i conti sino all'epoca della » morte del socio. Nell' opposto caso hanno essi pure l'obbli» go di rendere e di saldare i conti. »

(a) *Della Società*, cap. XXVIII, n° 33.

(2) LL. CC. art. 1740 conf. — C. A. § 1206 riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) in questo numero.

(3) LL. CC. 1731 conf. riportato *sopra*, pag. 316, nota (4) al n° 450.

(4) LL. CC. art. 1880 e 1881 conf.

raziono di comunione. Abbiamo detto, *benchè non fosse più che una operazione di comunione :* in effetto fin dallo scioglimento della società le parti non sono più che in uno stato di comunione sino alla divisione ; lo che del resto non impedisce che vi sia luogo all' azione *de societate, actio pro socio*, per le operazioni fatte nel durare della società, per l'esecuzione delle convenzioni contenute nel contratto di società , e quindi per la divisione delle cose comuni: ma se vi sia soltanto questa divisione da fare , non collazioni da eseguirsi , non risarcimenti da pagarsi, si può indistintamente sperimentare l'azione *pro socio* , o l' azione *communi dividundo*.

Ma si deve por mente che la prima per natura sua è meramente personale ; mentrechè riguardasi comunemente la seconda come di natura mista. Può questo essere di qualche importanza circa alla competenza. Torneremo in appresso a trattare questo punto.

La controversia se l' operazione fatta da uno dei socii dopo la morte di alcuno di essi o dopo lo scioglimento della società per qualunque altra causa , essendo in generale una controversia di fatto, spetta necessariamente al giudice il risolverla. Così nel caso in cui due persone siensi associate per comprare e vendere in comune un taglio di legname, una parte di mercanzie, ed una di esse sia morta prima della vendita di questo legname o di queste mercanzie, continuando l'altra la vendita già cominciata, o anche cominciandola , potrebbe secondo le circostanze della causa , considerarsi che non abbia fatto altro che continuare una operazione già cominciata al giorno dello scioglimento della società , riguardando la vendita e lo spaccio della mercanzia come una sola e medesima operazione nello scopo propostosi dalle parti. E si comprende di fatto come potrebbe tornar conto a questo socio di giovarsi di una occasione favorevole per vendere, anzichè attendere una divisione per disfarsi individualmente della sua parte della mercanzia. Del resto, sarà sempre cosa più prudente l' oprar di concerto cogli altri socii o con quelli che li rappresentano.

472. Quanto abbiamo detto del caso della morte naturale di uno de' socii va applicato al caso della morte civile (art. 1865) (1): *dissociamur morte , capitis diminutione* ; l. 4, § 1, ff. *pro socio*.

E sebbene in generale nei contratti il caso di morte preveduto s' intenda solo dalla morte naturale , nondimeno , qualora siasi detto nell' atto che morendo un socio si continuerebbe la società col suo erede o tra i socii superstiti, questa stipulazione ha del paro il suo effetto nel caso in cui un socio fosse colpito da morte civile.

473. Ma giova por mente che se si sia semplicemente detto che qualora morisse un socio , la società sarebbe continuata col suo erede o coi socii superstiti , questa stipulazione non ha per effetto di far continuare la società nel caso in cui morisse anche un altro socio o questo erede : è dessa una novella causa di scioglimento non preveduta nella stipulazione di cui trattasi , e che resta per conseguenza sottoposta ai diritto comune. Ma l' espressione *suo erede* non vuolsi intendere *strictis verbis*, del caso soltanto in cui il socio defunto avesse lasciato un solo erede: qualunque ne sia il numero, ed o che i suoi successori sieno semplicemente legatarii universali o a titolo universale , o che siano eredi legittimi, o successori irregolari , come il figlio naturale o il conjuge , la stipulazione debbe produrre il suo effetto.

E se pure gli eredi , o uno di essi, fossero minori, la società non si continuerebbe per questo meno con essi , tranne patto in contrario.

In simigliante caso si stipula per ordinario che uno degli eredi soltanto del defunto concorrerà all' amministrazione della società , o che alcuno di essi non parteciperà all' amministrazione , la quale sarà allora esclusivamente riservata agli altri socii , o al tale fra essi.

474. Si discioglie del pari la società per la interdizione , pel fallimento, o per la decozione di alcuno de' socii ; art. 1865 (2).

L' interdizione di una delle parti col farla passare sotto la tutela di un' altra persona , che imprende la direzione ed amministrazione de' suoi affari , è una giusta causa di scioglimento della società , giacchè gli altri socii potrebbero non accordarsi ugualmente con questo tutore, e d'altra parte in parecchi casi bisognerebbe ch' egli fosse autorizzato da un parere del consiglio di famiglia per formare un atto che interesserebbe la società : come la vendita degl' immobili , i mutui , lo sperimento delle azioni sopra stabili , lo costituzioni d'ipoteca, le trascrizioni, ec. ; lo che intralcerebbe ad ogni passo l'amministrazione degli affari comuni.

E siccome le ragioni sono affatto le stesse , e d'altra parte la legge non fa distinzione fra l'interdizione per effetto di condanna alla pena de' lavori forzati a tempo o alla reclusione (art. 29 Cod. pen.) (3), o l' interdizione per causa di demenza , bisogna dire in fatti che la società è disciolta anche per l' interdizione di uno de' socii in forza di condanna.

Deve del pari esserlo quando uno de' socii venga sottoposto all'assistenza di un consulente giudiziario, per debolezza di mente o per prodigalità , comechè non sia questa l' interdizione propriamente detta. Ma sotto il nome d' *interdi-*

(1) LL.CC. art. 1787 modif.— C. A. §§ 1205 , 1207 , 1210 e 1211 riportati *sopra* , pag. 327, nota (1) al n° 459.

(2) LL. CC. art. 1787 conf. — C. A. §§ 1205 , 1207, 1210 e 1211 riportato *sopra*, pag. 327, nota (1) al n° 459.

(3) LL. Pen. art. 27 conf.

zione l'art. 1865 (1) ebbe in mira di comprendere anche questo caso, poichè di fatto la persona in tale condizione più non può fare nè consentire, senza l'assistenza del consulente, gli atti che maggiormente potrebbere importare alla società (art. 499 e 513) (2), la cui amministrazione si troverebbe per tal modo intralciata.

Se non è permesso ad un socio di associare un terzo alla società senza il consenso degli altri, ed evidentemente perchè un estraneo non si frammetta in affari che non si vollere rendere ad esso comuni; per la medesima ragione un tutore, un curatore o un consulente giudiziario nè meno deve aver diritto di frapporsi loro malgrado in un interesse che nè anche è suo: per lo che prevedendo questo caso, la legge dovè dichiarare puramente e semplicemente sciolta la società, e questo fece.

Lo stato di fallimento spoglia il fallito dell'amministrazione de'suoi beni, a principiare dal giorno a cui la sentenza del tribunale ne fa risalire l'apertura (art. 442 Cod. com.) (3), per trasferire tale amministrazione ai creditori, i quali la esercitano per mezzo de'loro sindaci. Quindi segue che la società è sciolta non solo pel proprio fallimento, ma per quello di uno de'socii, comechè l'art.1865 (4) non si spieghi in espresso modo su questa causa di scioglimento, contentandosi di parlare della decozione; ma egli è perchè lo stato di fallimento è una presunzione legale di decozione, benchè di fatto possa esservi fallimento senza decozione; imperocchè la decozione è lo stato di una persona la quale ha realmente più debiti che beni, mentre che accade talvolta che una persona fallisce a mani picue. Lo stato di fallimento è lo stato di un commerciante che cessa da'suoi pagamenti (art. 437 Cod. com.) (5), e una persona non commerciante non è in decozione sol perchè cessi dai suoi, se abbia d'altra parte come adempiere alle proprie obbligazioni. Si può quindi dir giustamente che lo stato di fallimento riguarda il commerciante, e lo stato di decozione i non negozianti. Del resto, l'uno e l'altro stato opora lo scioglimento della società in cui trovavasi il fallite o il decotto.

475. Sobbene la società si formi col consenso di tutti i socii, nondimeno si scioglie per la volontà di un solo o di molti, di non essere più in società (art. 1865) (6). A questo caso non si applica la regola *nihil tam naturale est quo modo res colligatae sunt, eodem modo eas dissolvi*. Si fece conto che le società già per sè atesse soggette a tante difficeltà, ne soggiacerebbero ad altre molte, se una o più delle parti potessero esser costrette a rimanervi loro malgrade.

Ma questa regola va nondimeno applicata solamente alle società la cui durata è limitata (art. 1869) (7): riguardo alle altre, una delle parti non può disciogliersle colla sua sola volontà, ma v' è mestieri del consentimento di tutti i consocii, tranne se vi sieno giusti motivi: come quando un altro socio manchi ai suoi impegni, o una malattia abituale lo renda inabile agli affari della società (della cui amministrazione egli avea più speciale incarico de'suei consocii), e altri casi simili, la cui legittimità e gravità sono lasciate all'arbitrio de' giudici (art. 1871) (8): lo che indica apertamente che lo scioglimento per queste cagioni deve essere demandato in giudizio.

Del resto, questo art. 1871 non porge che esempii, il primo de' quali è anche una regola applicabile a tutti i contratti; art. 1184 (9).

Molti casi ci offrene le leggi 14, 15, e 16, ff. *pro socio*, nei quali un socio può domandare, per legittimo motivo, lo scioglimento della società a tempo di cui è membro.

476. Bisogna por mente che il Codice non confendo, circa al loro scioglimento per effetto della rinunzia di una delle parti, le società a tempo limitato, le società a termine, come le chiama l'art. 1869 (10) con le società per una determinata impresa, per un negozio di durata anche limitata. Tra le une o le altre vi è questo di comune, ch'esse finiscono tutto di pieno diritto col trascorrimento del tempo convenuto, o con la consumazione dell'Impresa (art.1844 o 1865, 1 e 2) (11); ma vi è questa differenza tra esse che non è permesso ad una dello parti di rinunciaro alla società a tempo fisso, senza il consentimento di tutte le altre (art. 1869) (12), quande anche le coso fossero tuttora

(1) LL. CC. art. 1737 modif. — C. A. § 1205, 1207, 1210 e 1211 riportati *sopra*, pag. 327, nota (2) al n° 459.

(2) LL. CC. art. 422 conf. — LL. T. Leg. 15 novembre 1814 *della interdizione* art. 33 riportati nel tomo II, pag. 216, nota (4) al n° 737, a LL. CC. art. 436 conf. riportato in detto tomo pag. 228, nota (4) al n° 796.

(3) LL. ecc. comm. art. 434 conf.

(4) LL. CC. art. 1737 modif.—C. A. §§ 1205, 1207, 1210, 1211 riportati *sopra*, pag. 327, nota (1) al n° 459.

(5) LL. ecc. comm. art. 429 conf.

(6) LL. CC. art. 1737 modif.—C. A. §§ 1205, 1207, 1210, e 1211, riportati *sopra*, pag. 327, note (1) al n° 459.

(7) LL. CC. art. 1741 conf. « Lo scioglimento della società » per volontà di una delle parti ha luogo soltanto in quelle » società, la cui durata sia senza limite; e si effettua mediante » una rinuncia notificata a tutti i socii, purchè tale rinunzia » sia fatta in buona fede e non fuori di tempo.»—C. A. § 1212. « Se il tempo della durata della società non fu espressamente » stabilito, nè può determinarsi dalla natura dell'affare, è lecito a ciascuno de'socii di rinunziare a piacimento alla società, purchè ciò non facciasi dolosamente o intempestivamente.»

(8) LL. CC. art. 1743 conf. « Lo scioglimento della società » fatta per tempo determinato non può dimandarsi da uno dei » socii prima che sia spirato il termine stabilito, se non quando » vi fossero de' giusti motivi, come nel caso che uno dei socii » mancasse a' suoi impegni, o che una malattia abituale lo » rendesse inabile per gli affari sociali, o in altri casi consimili, la legittimità o gravità de' quali sono lasciati all'arbitrio de' giudici.»

(9) LL. CC. art. 1137 conf.—C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(10) LL. CC. art. 1741 conf. — C.A. § 1212 riportati *sopra*, pag. pres., nota (7) al n° 475.

(11) LL. CC. art. 1726 a 1737 conf.—C. A. §§ 1205, 1207, 1210 e 1211 riportati *sopra*, il primo pag. 290, nota (3) al n° 391, e gli altri pag. 327, nota (1) al n° 459.

(12) LL. CC. art. 1741 conf.—C.A. § 1212 riportati *sopra*, pag. pres., nota (7) al n° 475.

intatto e niuna operaziono si trovasse per ancointrapresa o cominciata: in veco che quando trattasi di una società per la tale impresa, per la tale operazione, a cagion d'esempio per comprare la tal parte di mercanzie in comune, ciascun dei socii può rinunziare alla società finchè le cose si trovino per anco intatte, purchè la sua rinuncia sia fatta in buona fede, cioè non con la mira di appropriarsi egli solo gli utili ch'erasi stabilito da principio di fare in comune, col far poscia l'operaziono personalmente per suo conto, per sè stesso o per mezzo d'interposta persona.

E di fatti solamente per riguardo alle società *a tempo determinato* è detto che la rinuncia di una delle parti non può produrne lo scioglimento, tranne se vi sieno giusti motivi. Questo deriva dall' art. 1871 (1); e l'art. 1844 (2) distingue benissimo le società a tempo convenuto, dalle società per un affare la cui durata sia anche limitata dalla natura dell'impresa. Per verità l'art. 1869 (3) rende alquanto oscura la quistione, con dire che lo scioglimento della società per volere di una delle parti ha luogo soltanto in quelle società la cui durata sia *senza limite*; giacchè lo stesso suddetto art. 1844 suppone delle società per un affare la cui durata sia *limitata*, e per fermo egli ve ne ha di molte: dal che pare derivare che il modo di scioglimento per volontà di una delle parti non si applica a queste società, molto più che alle società contratte a tempo stabilito, quando anche, nelle prime, tutte le cose fossero tuttora intatte, ed il socio non rinunciasse in mala fede. Ma il voler intendere a questo modo la legge sarebbe un cambiare tutte le idee ammesse. Si è sempre conceduto che in una società contratta con la mira di una operazione da farsi, possa un socio rinunciarvi, essendo ancora intatte ogni cosa, purchè la sua rinuncia sia in buona fede. Tal'è il caso preveduto nella l. 65, § 4, ff. a questo titolo, e riprodotto da Pothier, nel quale io rinuncio alla società che voi ed io avevamo formata per comprare in comuno una certa cosa, della quale io mi sono disgustato, o che qualche grave avvenimento sopraggiunto ne' miei affari mi vieta di comprare: *Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renunciaveris societati, ut solus emeres* (che è il caso di rinuncia in mala fede), *teneberis quanti interest mea. Sed si ideo renunciaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero: quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent.* Pur tuttavolta non vi è operaziono più limitata di questa.

Per ultimo il restringere il modo di scioglimento per sola volontà delle parti alle società che non fossero nè a termine fisso, nè per un affare limitato per sua natura, sarebbe un voler che questo modo di scioglimento fosse applicabile per dir così unicamente alle società universali, che noi conosciamo piuttosto nel Codice civile che nella pratica (tranne però fra conjugi, ed in forza del loro contratto matrimoniale); giacchè la più parte delle altre società che non sono contratte a tempo, lo sono per una determinata impresa, per un affare limitato; ed è verisimile che i compilatori del Codice l'abbiano a questo modo inteso, segnatamente se si voglia stare all'art. 1871 (4), e qualora sia questo confrontato coll'art. 1844 (5), nel quale evidentemente si fa distinzione fra le società per un affare determinato e limitato nella sua durata, da quelle che sono contratte per un tempo fisso, a cagion d'esempio per quattro anni. Questo del resto è il nostro avviso, uniforme a quello di Pothier, le cui risoluzioni furono generalmente seguite dai compilatori del Codice in questa non meno che in tante altre materie.

477. La rinunzia alle società senza limite si effettua per mezzo di una notifica a tutti i socii (art. 1869) (6), a persona o a domicilio.

Questa notifica si fa per mezzo di usciere.

Potrebbe essere anche accettata e comprovata con un atto intervenuto fra tutti i socii; ma se questo atto fosse in iscrittura privata, bisognerebbe in generale farla in tanti originali quante fossero le parti che abbiano un interesse distinto, con la menzione in ogni originale del numero di originali che fossero fatti, in conformità dell' art. 1325 (7); attesochè avrebbe per risultamento scambievoli rinuncie a diritti esistenti, o che potessero esistere; il che renderebbe applicabile questo articolo, siccome abbiamo dimostrato nel farne l'analisi nel tomo XIII di quest' opera (8).

Sarebbe duopo ugualmente che tale atto, per poter essere opposto ai terzi, avesse acquistato una data certa per mezzo del registro, o in uno degli altri modi espressi nell'art. 1328 (9): dal che si comprende ch' è meglio di adoperare la via della notifica per mezzo di usciere.

La rinuncia che non fosse notificata a tutti gli altri socii, non produrrebbe scioglimento della società fra quelli ai quali si fosse notificata, e quelli a cui non lo fosse stata, anche nell' interesse di questi ultimi, comechè i primi si fossero trovati in grado di renderla ad essi nota. Dappoi-

(1) LL. CC. art. 1743 conf. riportato *sopra*, pag. 335, nota (8) al n° 475.

(2) LL. CC. 1716 conf. riportato *sopra*, pag. 290, nota (8) al n° 391.

(3) LL. CC. art. 1741 conf. — C.A. art. § 1212 riportati *sopra*, pag. 335, nota (7) al n° 473.

(4) LL. CC. art. 1743 conf. riportato *sopra*, pag. 335, nota (8) al n° 475.

(5) LL. CC. art. 1716 conf. riportato *sopra*, pag. 290, nota (3) al n° 391.

(6) LL. CC. art. 1741 conf. — C. A. § 1212 riportati *sopra*, pag. 335, nota (7) al n° 473.

(7) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.

(8) Ediz. Fr. — Tomo VII della presente ediz.

(9) LL. CC. art. 1282 conf. riportato nel tomo VII, pag. 266, nota (4) al n° 226.

chè non era fatta a tutti, potettero riguardarla come non avvenuta.

Non l'opererebbe anche per riguardo al socio che l'abbia fatta, ovo i suoi consocii, anche quelli ai quali sia stata notificata, volessero averla per non avvenuta: essi potrebbero obbligarlo a mettere in comunione gli utili che avesse conseguiti in particolare dopo la sua notifica e che fossero entrati nella società, ed obbligarlo a sopportare la sua parte nelle perdite fatte dalla società dopo questo tempo. Esso gli ha liberati verso di lui, come dicono le leggi romane, ma non si è liberato verso di loro: *Quid ergo si unus renunciet? Cassius scripsit eum qui societati renunciaverit* (fuori tempo, o senza far conoscere la sua rinuncia agli altri), *a se quidem liberari socios suos, se autem ab illis non liberari*; l. 65, § 3, ff. *hoc tit.*

Applicasi del pari questa osservazione alla rinuncia fatta fuori tempo, o nulla per vizio di forma, imperciocchè se non è ragionevole lo ammettere il socio ad impugnare il proprio atto, niente debbe impedire agli altri di riguardar questo atto come non avvenuto, e quindi di riputare la società come tuttora esistente.

Ma quando la rinuncia abbia le formalità richieste, non sia stata fatta fuori tempo, sia stata notificata a tutti gli altri socii, e soltanto pecchi per mala fede del socio, il quale la fece con la sola mira di arrogarsi i guadagni che dovevano essere comuni, evvi soltanto luogo ad obbligare questo socio a porre nella massa divisibile il guadagno da lui fatto; ma per ogni altro riguardo, la società non è meno sciolta dopo la notifica della sua rinuncia a tutti i socii: di maniera che se dopo questo tempo essi abbiano sofferte perdite, non possono obbligarlo ad esserne a parte, come da parte sua egli non potrebbe domandare la sua quota negli utili che essi avessero fatti dopo lo scioglimento. *V.* il § 4 nelle Instit. *hoc tit.*, che sembra chiaramente risolvere la quistione secondo questo sentimento.

È mestieri, abbiamo detto, che la rinuncia sia fatta in buona fede, e non è in buona fede quando il socio rinuncia per arrogarsi egli solo il guadagno che i socii si aveano proposto di ritrarre in comune; art 1870 (1).

Nell'antico diritto, in cui le società universali comprendevano le donazioni ed i legati fatti al socii nel durare della società, gli esempii di queste rinuncie fraudolenti dovevano essere più comuni di quello che lo sarebbero oggidì.

La rinuncia è fatta fuori tempo quando le cose non sono più nella loro integrità, e l'interesse della società richiede che ne sia differito lo scioglimento (suddetto art. 1870); lo che è una quistione di fatto, dipendente in conseguenza dalle circostanze nelle quali si trovasse la società al momento in cui si facesse la rinuncia. Vi è nondimeno una regola, che domina queste sorta di quistioni, cioè che bisogni attenersi all'interesso della massa e non all'interesse particolare del socio che rinuncia, quando anche il medesimo avesse la parte maggiore: *Semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit* (a); l. 65, § 5, ff. *pro socio.*

SEZIONE II.

Della divisione della società e de' suoi effetti.

SOMMARIO.

478. *Canoni che regolano la divisione delle società.*
479. *Innanzi a quali giudici debbe presentarsi la domanda di divisione.*
480. *Effetto della divisione o dell'incanto.*

478. Alle divisioni tra socii possono applicarsi le regole che riguardano la divisione delle eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne derivano fra coeredi; art. 1872 (2).

Quindi se tutti i socii non siono capaci, se si trovi per avventura tra essi un interdetto, un minore che sia succeduto ad un maggiore di età, un assente, la divisione deve farsi in giudizio, osservando le regole prescritte per le divisioni giudiziarie.

479. L'azione di divisione deve essere istituita nel luogo dove la società aveva la sede del suo principale stabilimento, per la medesima ragione la quale richiede che la domanda per divisione di una eredità sia istituita innanzi al tribunale nella cui giurisdizione il defunto avea il suo domicilio in tempo di sua morte; articolo 59 Cod. proc. (3).

480. Con quest'azione i già socii si rimborsano di quello che possono doversi secondo le regole precedentemente esposte.

Si fa conto che ciaschedun condividente ab-

(1) LL. CC. art. 1742 conf. « La rinunzia non è di buona » fede, quando il socio rinunzia per appropriarsi egli solo il » guadagno che i socii si avevan proposto di ritrarre in comune. » Essa è fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella » loro integrità, e l'interesse della società esige che ne venga » differito lo scioglimento. »

(a) Ciò è qualora non siasi stabilito un tempo per la durata delle società, giacchè se si fosse stabilito, la società finirebbe di pieno diritto, senza che si dovesse esaminare se convenga o pur no alla massa che essa sia prolungata.

(2) LL. CC. art. 1744 conf. « Sono applicabili alle divisioni » tra socii le regole concernenti la divisione delle eredità, la » forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne risultano » fra i coeredi. » — C. A. § 1215. « Per le divisioni della so» stanza sociale da farsi dopo lo scioglimento della società deb» bono, oltre alle regole sopra espresse, osservarsi le disposi» zioni stabilite in genere nel capitolo della comunione di pro» prietà riguardo alla divisione della cosa comune. »

(3) LL. Proced. civ, art. 151 conf.

bia egli solo avuto la esclusiva proprietà degli oggetti caduti nella sua quota, o rimastegli all'incanto, a contar dal punto in cui entrarono in società, dal momento in cui si formò il condominio, e che non gli sia spettato alcun diritto sulle cose cadute nella quota dell'altro condividente: ciò risulta ad evidenza dal confronto degli articoli 1872 e 883 (1); senza pregiudizio però de'pesi che fossero stati dalla società medesima stabiliti su queste cose pel durar della società, o prima di essere entrate in società da chi ve le avea apportate. La disposizione vuol dire soltanto che gl'immobili, per esempio, spettati ad un condividente per effetto della divisione o rimasigli all'incanto, gli pervengono franchi e liberi da tutti i pesi ed ipoteche onde un altro condividente, anche quello dal quale si fossero portati alla società gli avesse gravati per suo personale vantaggio nel durar della comunione, sia nel corso della società, sia dopo il suo scioglimento. Essi per conseguenza pervengono a quello al quale sono spettati, franchi e liberi dall'ipoteca legale della moglie del suo condividente, o del minore del quale avesse la tutela.

Ma i creditori particolari di ciascun condividente possono intervenire alla divisione, perchè sion salvi i loro diritti, e formaro opposizione che vi si proceda fuori la loro presenza; art. 1872 e 882 (2), insieme combinati.

Se un terzo siasi renduto aggiudicatario all'incanto degl'immobili della società, gli ha acquistati gravati delle ipoteche che nel corso della comunione vi si fossero imposte da uno o più socii, e sino alla concorrenza della parte di costoro nei detti immobili, parte in corrispondenza a quella che essi avevano nella società. Non essendo il terzo un condividente non gli si può applicare la *finzione* dell'art. 883 (3). *V.* tomo VII, n° 520 (4).

Disposizione relativa alle società di commercio.

481. Le disposizioni del presente titolo non si applicano alle società di commercio se non in quei casi che non sono in verun modo contrarii alle leggi ed usi commerciali; art. 1873 (6).

Addizione al Titolo IX della Società.

SEZIONE I.

Diritto romano.

Fra i contratti consensuali di buona fede annoveravano i Romani il contratto di società, chiamato da Papiniano *consortium voluntarium* per distinguerlo dalla comunione dei beni che avvenir poteva fortuitamente (*L.*31, *D. pro socio*, § 3, *inst. de obligat. quae ex contr. nasc.*)

A contrar la società era necessario che si conferisse qualche cosa, e che stipulata si fosse la comunione dei lucri; e tanta era la buona fede che si richiedeva nei socii, che oltre al punirsi d'infamia il dolo dei medesimi, si dava luogo al beneficio della competenza, quantunque la società contratta si fosse solo per una cosa. (L. 5, § 2, D. *pro socio*, l. 6, § 6, D. *de his qui not.inf.*, e L. 63 *princ.* D. *pro socio*).

Tutti coloro che aveano la libera amministrazione dei proprii beni poteano contrar società, ed il poteano semplicemente o sotto condizione, o per un determinato tempo; o anche in perpetuo, cioè finchè viveano. Non era poi necessaria la scrittura per provar questo contratto, ma bastava il semplice consenso espresso o tacito. (LL. 1, 4, 14, 55, § 6, 70 D. *pro socio*, L. 2, Cod. *eod.*).

Divideasi la società in *universale*, *generale* e *singolare*. La prima comprendeva tutti i beni presenti e futuri, mobili o immobili, corporali o incorporali; la seconda comprendeva solamente gli acquisti fatti coll'opera e col traffico, non quelli provenienti da causa lucrativa, e nel dubbio si presumeva contratta piuttosto questa società che l'altra; la terza era quella che aveva per oggetto una certa cosa, opera arte o commercio. (*L.* 1, § 1, l. 3, § 1, l. 5 e 73 § 1, D. *pro socio*, § *princ. inst. de societ.* L. 8 e seg. D. *eod.*).

Nella prima diventava comune ogni specie di guadagno (L. 7, D. *eod.*), ed ancora tutti i rispettivi beni dei socii senza distinzione di beni presenti o futuri. (L. 1, § 1, L. 73 D. *eod.*) eccetto le azioni, le quali reputandosi inerenti alla persona del creditore, facea d'uopo che fossero cedute (*L.* 1, § 1, L. 73 D. *eod.*). Nella seconda diventavano comuni i soli lucri (L. 7, D. *eod.*). Nella società singolare non si trattava che della comunione degli utili, nella divisione dei quali dovea starsi

(1) LL. CC. art. 1744 conf. — C. A. § 1215 riportati *sopra*, pag. 337, nota (2) al n° 478. — LL. CC. art. 803 conf. — C. A. §§ 562 e 829 riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513.

(2) LL. CC. art. 1744 conf. — C. A. § 1215 riportati *sopra*, pag. 337, nota (2) al n° 478; e LL. CC. art. 802 conf. — C. A. § 822 riportati nel tomo IV, pag. 193, nota (3) al n° 504.

(3) LL. CC. art. 803 conf. C. A. § 562 e 829 sim. riportati nel tomo IV, pag. 196, nota (1) al n° 513.

(4) Ediz. Fr. — Tomo IV, pag. 197 della presente edizione.

Nota. Un conto di società già disciolta, tosto che cade il dubbio sul modo della soddisfazione, non dà motivo a liquidarsi con specifica tutto ciò che possa dipendere dai fondi sociali. *Corte Suprema di Napoli, decisione del 22 luglio 1825.*

(6) LL. CC. art. 1745 conf. « Le disposizioni del presente » titolo non si applicano alle società di commercio se non in » quei casi che non sono in verun modo contrarii alle leggi ed » usi commerciali. » — C. A. § 1179. « Dalle particolari leggi sul » commercio e dalle politiche è determinato in qual modo i » contratti di società fra i commercianti debbono stabilirsi, in» scriversi nei libri perciò destinati o notificarsi al pubblico. » Imprendendosi in comune soltanto affari singoli, basta che la » convenzione sopra di essi stipulata venga registrata nei libri » del negozio. » — § 1216. « Le disposizioni contenute in questo » capitolo debbono applicarsi anche alle società di commer» cio in quanto non sianvi per esse disposizioni generali. »

ai patti, ugualmente che per la parte dei danni (§§ 3, e 4, *Inst. pro socio*). Che se nulla si fosse convenuto, la divisione che dovea farsi dell'utile e del danno era in proporzione delle cose conferite da ciascuno (L. 6 e 80, D. sod.).

Cinque erano le cause che davano luogo allo scioglimento delle società: la rinunzia, la morte, il compimento dell'affare, la pubblicazione dei beni, e la cessione dei beni stessi. Quanto alla rinunzia, era principio del diritto romano che potesse il socio liberamente rinunziare malgrado la volontà degli altri, e quantunque le cose non fossero nello stesso stato; anzi non era valido il patto di non potersi sciogliere la società senza reciproco consenso (L. 14, D. *pro socio*). Benvero, se il socio rinunciava intempestivamente, era tenuto del danno che forse n'era risultato per la società (L. 63, § 3, D. sod.).

Per una eccezione ai principii di diritto, pei quali la morte non produce la risoluzione dei contratti, i Romani ne fecero una causa di scioglimento della società (§ 5, *Inst.* e l. 65, § 9, D. *pro socio*), imperciocchè giustamente pensarono che questo contratto ci stringe in considerazione delle qualità personali dei socii: del resto era lecito alle parti di convenire il contrario.

Chiara è la ragione per cui cessava la società compiuto l'affare per cui erasi formata, nè maggiore spiegazione richiede la causa di scioglimento desunta dalla pubblicazione dei beni, perocchè questa avendo luogo contro di coloro che soffrivano la massima e media diminuzione di capo, rendevasi il socio indegno della fiducia degli altri.

Finalmente, riguardo alla cessione dei beni fatta da uno dei socii, questa non operava la risoluzione della società, se il socio in vece di beni avea conferito la sola industria.

Essendo la società un contratto bilaterale, tutti i socii nel finire la società poteano istituire l'azione diretta *pro socio* tanto per la divisione dei beni comuni e del guadagni, quanto pel compenso dei danni da alcuno di essi recato (L. 52, § 2, D. *eod.*). Sul qual proposito, dopo lungo contendere fra i giureconsulti, prevalse l'opinione che ogni socio dovesse rispondere verso gli altri di ogni sua colpa lieve, la quale intendeasi commessa sempre che non avesse usato, per gli affari sociali, quella stessa diligenza che usava per proprii, ancorchè in altri affari avesse con la sua industria procacciato grande utile alla società (L. 52, § 11, l. 72, D. *pro socio*, §, 9 *Inst. de societ.*; L. 23, § 11, LL. 25 e 26, D. sod.).

Finalmente, intorno alle obbligazioni dei socii verso gli estranei, distinguevasi il caso in cui si fosse contratta la società col patto che uno dei socii avesse l'amministrazione, da quello in cui non si fosse apposto un tal patto. Nel primo caso il socio amministratore poteva fare tutto ciò che credeva opportuno pel comuni interessi ed i socii erano in solido obbligati verso i terzi pel fatto dell'amministratore, nel secondo caso nessuno de' socii poteva obbligare gli altri, neppure per la rata della società (*L. 4, § 1, D. de exercit. act.*).

SEZIONE II.

Varietà tra le nostre Leggi civili ed il Codice civile francese.

Due sole riforme trovansi in questo titolo fatte dalle Leggi civili agli articoli del Codice francese.

La prima si trova nel nostro articolo 1737, il quale alla *morte civile* di uno dei socii, che nell'art. 1865 del Codice francese vien indicata come causa di scioglimento della società; sostituisce la *condanna a pena perpetua*. Abolita tra noi la pena della morte civile, e conservatine gli effetti soltanto contra i condannati all'ergastolo, unica pena perpetua tra noi conosciuta, indispensabile si era la modificazione ora indicata.

La seconda diversità fra le due legislazioni relativamente a questo titolo è una conseguenza della varietà dei loro principii riguardanti il contratto di matrimonio. Nell'art. 1837 del Codice civile, parlandosi della proibizione di comprendersi nella società i beni che potranno acquistarsi per successione, donazione o legato, si eccettue la società *fra i conjugi*, *ed a norma di quanto è stato a loro riguardo stabilito*. Or questa eccezione si è tolta nel corrispondente nostro articolo 1709.

TITOLO X.

DEL PRESTITO.

Nozioni preliminari.

SOMMARIO.

482. Vi sono due sorti di prestito: il prestito ad uso, ed il prestito di consumo.
483. Che cosa questi due contratti abbiano di comune.
484. In che differiscano.
485. Divisione della materia.

482. Il prestito è di due maniere:

Quello delle cose di cui si può far uso senza consumarle;

E quello delle cose che si consumano coll'uso.

La prima specie si chiama *prestito ad uso*, o sia *comodato*.

La seconda si chiama *prestito di consumo*, o semplicemente *mutuo*; art. 1874 (1).

483. Questi due contratti hanno ciò di comune, che oltre del consentimento richiesto in tutti i contratti, perchè essi esistano v'è mestieri della tradizione di una cosa; per cui nella dottrina son chiamati contratti *reali*; imperocchè non si può immaginare un prestito senza che sia consegnata una cosa a tale effetto: potrebb'osservi progetto o promessa di dare a prestito, ma non veramente prestito.

Quanto al modo onde può consegnarsi la cosa, basta a tal uopo la tradizione fittizia o il solo consentimento, nel caso in cui chi prende a prestito avesse già in suo potere l'oggetto che gli si vuol dare a prestito, secondo che tra breve ci faremo a spiegare.

484. Ma queste due sorte di prestiti differiscono fra essi per varii riguardi, e segnatamente in questo che nel prestito ad uso il comodante conserva la proprietà della cosa comodata, mentrechè nel prestito di consumo il mutuante aliena la proprietà delle specie per acquistare contra il mutuatario un credito di una medesima quantità di cose della stessa qualità: dal che segue che nel primo la perdita della cosa como-

(1) LL. CC. art. 1746 conf. « Il *prestito* è di due specie: » quello delle cose di cui si può far uso senza consumarle, e » quello delle cose che si consumano coll'uso. — La prima specie si chiama *prestito ad uso*, o sia *comodato*; la seconda si chiama *prestito di consumo*, o *mutuo*. »

data sopraggiunta per caso meramente fortuito, riguarda il comodante; e nel secondo il mutuatario. In fatti nel primo il comodatario è debitore di una specie o corpo certo , *et omnes debitores rei certæ , interitu rei liberantur* ; nel secondo il mutuatario non è debitore di una specie o corpo certo, ma di una quantità, *quæ numquam perit*.

485. In una prima parte discorreremo il prestito ad uso ,

Ed in una seconda, il prestito di consumo.

PARTE PRIMA

DEL PRESTITO AD USO.

CAPITOLO PRIMO

Della natura del prestito ad uso , delle cose che possono formarne la materia , e delle persone tra le quali può aver luogo.

SEZIONE I.

Della natura del prestito ad uso.

SOMMARIO.

486. *Definizione del prestito ad uso o comodato.*
487. *Dell'effetto della promessa di comodare, nel diritto romano e nel nostro.*
488. *Come possa farsi la tradizione della cosa al comodatario.*
489. *Qual sia il carattere di questa tradizione.*
490. *Si può dare a comodato una cosa per ogni sorta di uso non contrario alle leggi ed al buon costume.*
491. *Questo contratto è essenzialmente gratuito : conseguenze.*
492. *Non si deve confonderlo col diritto di uso.*
493. *E nè anche col contratto chiamato di* precario.
494. *In certi casi il comodato avviene per utilità delle due parti : esempio.*
495. *Esempii di casi offerti dalle leggi romane, in cui avviene principalmente per interesse del comodante.*
496. *Caso in cui non vi è prestito ad uso.*
497. *Altro caso analogo.*
498. *Come si provi e si stabilisca il prestito.*
499. *Qualora sia comprovato con iscrittura privata, in qual forma debb'essere la medesima.*
500. *Le obbligazioni che derivano da questo contratto passano agli eredi delle parti : modificazione.*

486. Il prestito ad uso o sia comodalo è un contratto col quale una delle parti consegna ad un'altra una cosa perchè se ne serva, coll'obbligo a colui che la riceve di restituirla dopo che se ne sia servito ; art. 1875 (1).

Ond'è che oltre del consentimento necessario in ogni contratto, è d'uopo assolutamente che si consegni una cosa perchè siavi comodato: il semplice patto con cui fosse detto che vi presterò il mio cavallo la settimana prossima perchè facciate un viaggio nella tale città vicina , non sarebbe un prestito ad uso o comodato; il prestito non si formerebbe se non con la consegnazione che io vi facessi del cavallo; imperciocchè il prestito ha per oggetto l'uso della cosa, o quest'uso è impossibile finchè essa non sia consegnata a chi deve servirsene: ha altresì per effetto di obbligare chi la riceve a restituirla: or questa restituzione è del pari impossibile , perfino a che non si sia ancora affidata una cosa.

487. Nel diritto romano una così fatta convenzione non sarebbe stata obbligatoria; non ne sarebbe derivata alcuna azione contro chi avesse fatta la promessa , e che non avesse poscia più voluto adempierla: avrebbe formato un semplice patto, ed in generale i patti non producevano azione. Ma nel nostro diritto, nel quale la distinzione delle convenzioni in semplici patti ed in contratti è generalmente ignota , almeno con gli effetti dai quali li facevano accompagnare le leggi romane, la suddetta promessa sarebbe obbligatoria, ed il rifiuto di adempierla darebbe luogo ai danni ed interessi verso colui al quale fosse stata fatta , se colui che l'avesse fatta non vi avesse mancato che per mala fede, ove non fosse accaduta qualche particolare circostanza che potesse scusarlo di non averla adempita ; imperocchè le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per quelli che le hanno fatte, e non possono essere rivocate se non per loro vicendevole consentimento , o per le cause che la legge autorizza; art. 1134 (2).

488. Del resto, non è necessario che la tradizione della cosa sia reale ; allorchè la cosa che vuolsi comodare sia già nelle mani del comodatario a qualunque altro titolo, per cagion d'esempio, a titolo di deposito, basta che il padrone acconsenta che egli se ne serva a titolo di comodato.

Nè pure è necessario che la cosa sia data al comodatario medesimo perchè vi sia comodato ; basta che lo sia a qualcuno da lui indicato , fate conto al suo socio.

Da ultimo , non fa mestieri che il comodante medesimo la consegni al comodatario; basta che una terza persona la dia di suo ordine: per e-

(1) LL. CC. art. 1747 conf. « Il prestito ad uso o sia comodato è un contratto col quale una delle parti consegna all'altra una cosa, perchè se ne serva, coll'obbligo a colui che la riceve di restituirla dopo che se ne sia servito. » — C. A. § 971. « Vi ha contratto di comodato allorchè si consegna ad alcuno per un tempo determinato una cosa non fungibile e semplice uso gratuito. La convenzione con cui si promette di dare in prestito una cosa, senza consegnarla , è bensì obbligatoria ma non è ancora contratto di comodato. »

(2) LL. CC. art. 1088 conf. riportati nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

sempio, se il mio cavallo sia presso Paolo, per una cagion qualunque, con dare ordine a Paolo di consegnarvelo, e Paolo vo lo consegni effettivamente, evvi tra noi perfetto contratto di prestito ad uso.

489. La tradizione reale o simulata, fatta a tal titolo, non priva il comodante della proprietà (art. 1877) (1), nè del semplice possesso della cosa: *Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus*; l. 8, ff. *commod. vel contra.*

Il comodatario non ha che un semplice possesso.

490. Non importa l'uso per lo quale sia prestata la cosa, purchè non sia contrario nè alle leggi nè ai buon costume. Io posso benissimo prestarvi una cosa, per esempio, il mio brillante, perchè lo diate in pegno ad un tale, vostro creditore, che minaccia di convenirvi in giudizio (a); e non potrei domandarlo se non al tempo tra noi convenuto: se non vi sia convenzione a tal riguardo, potrei domandarvelo alla scadenza del vostro debito: perciocchè si fa conto che io ve lo abbia prestato fino a tal tempo.

Se a vostra istanza avessi io stesso dato il brillante al vostro creditore, perchè se lo abbia siccome pegno del vostro debito, questo sarebbe piuttosto un contratto di mandato che di prestito ad uso (b).

491. Il comodato è essenzialmente gratuito (art. 1876) (2): è esso un contratto di mera beneficenza.

Se si fosse stipulato un prezzo, non sarebbe più un comodato, ma una locazione, se il prezzo consistesse in danaro; ed un contratto senza nome particolare, se il prezzo consistesse in tutto altro che danaro. Per esempio, se conveniamo che oggi voi vi servirete del mio cavallo, e che domani io mi servirò del vostro, non sarebbe questo un contratto di comodato, imperciocchè non sarebbe gratuito; ma sarebbe uno de' contratti senza nome particolare, che parteciperebbe però più della locazione che del comodato, e pel quale i romani giureconsulti avrebbero conceduto, non le azioni derivanti da quest'ultimo contratto, nè quelle della locazione, ma l'azione generale detta *praescriptis verbis*.

Ond'è che un tal contratto ha questo di comune con la locazione, che così nell'uno come nell'altro caso si tratta dell'uso della cosa altrui; ma differiscono in molti punti, segnatamente che nell'uno quest'uso è gratuito, mentre che nell'altro non è tale.

492. Nè meno devesi confondere il comodato col diritto di uso. Del resto la differenza non consiste nella natura delle cose il cui uso può formare l'oggetto dell'uno o dell'altro, giacchè il diritto di uso può costituirsi sopra beni mobili come sopra immobili, sebbene avvenga di rado che nel nostro diritto sia costituito sopra beni mobili, ed il comodato può avere immobili per oggetto, comechè questo sia poco frequente: nè anche consiste nell'*essere gratuito*, atteso che si può anche stabilire un diritto di uso a titolo gratuito; ma consiste principalmente in questo che il comodato è un semplice contratto, il quale produce soltanto obbligazioni personali tra le parti contraenti e loro eredi, e non già un diritto sulla cosa, *jus in re*, a vantaggio di chi riceve la cosa; mentre che il diritto di uso produce un diritto sulla cosa a vantaggio di colui che gode del diritto. Esso finisce con la morte di costui, mentre che il comodato non cessa colla morte del comodatario, tranne se il prestito sia stato fatto a contemplazione soltanto della sua persona (art. 1879)(3). Vi sono ancora di molto altre differenze.

493. Nè pure deve confondersi il comodato col contratto che vien chiamato *di precario*. Ambedue hanno di comune che sono contratti a titolo gratuito, ma nel contratto di precario propriamente detto il padrone della cosa non la dà all'altra parte per un tempo determinato; le vien consegnata perchè ne goda solamente per fino a che questo tornerà in grado al padrone(c); donde segue che ei la può domandare quando gli sembra conveniente. Mentre che nel comodato la cosa è data al comodatario per un tempo convenuto tra le parti, o per un uso determinato, per esempio, un cavallo prestato per un viaggio da farsi per la tale città; ed il comodante in generale, e salva la limitazione espressa nell'art. 1889 (4), che sarà da noi in appresso spiegata, non può domandare la cosa se non dopo che il comodatario se ne sia servito per l'uso pel quale gli venne prestata; art. 1888 (5) (d).

494. Avvegnachè il contratto di comodato sia essenzialmente gratuito, non è pertanto impossibile che si faccia in certi casi pel vantaggio di entrambi i contraenti. Le leggi romane ce ne offrono alcuni esempii: tal'è segnatamente il caso in cui volendo, voi ed io, dare un pranzo ad un amico comune, vi presto la mia argenteria per riceverlo in casa vostra, ove dobbiamo entrambi essere invitati (e). Questo è di gran conto a considerarsi nella estimazione della colpa che potrebbe aver commessa il comodatario; imperocchè è tenuto ad una vie più esatta diligenza allorchè il contratto viene formato pel suo solo vantaggio.

(1) LL. CC. art. 1749 conf. « Il comodante ritiene la pro» prietà della cosa data in prestanza.»

(a) L. 5, § 12, ff. *commodati*, e l. 8, Cod. *de commodato.*

(b) L. 5, § 12, ff. *commodati*, Pothier, trattato *del Prestito ad uso*, n° 2.

(2) LL. CC. art. 1748 conf. « Il comodato è essenzialmente » gratuito. »

(3) LL. CC. art. 1751 conf. riportato *infra*, pag. 348, nota (7) al n° 500.

(c) *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur*; l. 1, ff. *de precario.*

(4) LL. CC. art. 1761 conf.

(5) LL. CC. art. 1760 conf. — C. A. §§ 976 e 977.

(d) L. 17, § 3, *commodati.*

(e) L. 18, *vers. haec ita*, ff. *hoc tit.*

495. La legge 5, § 10, ff. di questo titolo, suppone anche casi in cui il prestito si sia principalmente fatto pel vantaggio del comodante: come quando alcuno presti un abbigliamento alla sua fidanzata o alla sua sposa, perchè possa mostrarsi con maggior fasto; o quando un magistrato alla sua nomina voglia dar de'giuochi al popolo, e presti oggetti di decorazione agli attori. In tal caso il giureconsulto sostiene che il comodatario non sia risponsabile se non del suo dolo (e della sua colpa grave, la quale nei contratti viene agguagliata al dolo).

496. Non può dirsi un comodato la convenzione con la quale, allorchè io patteggio un cavallo, si dica che potrò provarlo, per esempio per otto giorni: è questo semplicemente un mezzo per portare a termine un negozio progettato. E siccome tal convenzione è tanto nell'interesse di colui che vuol vendermi il cavallo che nel mio, poichè senza questo io non vorrei venir con lui a patti, non si applicherebbero a questo caso le regole riguardanti le colpe di cui è risponsabile colui al quale vien fatto il prestito ad uso, secondo le quali regole generalmente è tenuto della colpa anche lievissima, *de levissima culpa*; si applicherebbero quelle che servono di norma ai contratti formati nell'interesse di ciascuna parte, secondo le quali ogni contraente è risponsabile della colpa lieve, ma non della colpa lievissima.

497. Come pure, se mi si affida qualche cosa perchè possa io conoscerne il valore, non è questo un comodato: *Si quis pretii explorandi causa rem tradat, neque depositum neque commodatum erit*; l. 1, § 1, ff. *de praescript. verb.*

Si è potuto darmi la cosa a tale oggetto, o per mio solo vantaggio, per esempio, perchè mi proponova di comprarne una simile; o pel solo vantaggio di colui che me l'ha data, e che volendo forse venderla, desiderava conoscerne il valore; o finalmente pel vantaggio di amendue, *puta*, perchè io stesso mi proponeva di comprarla, ed egli di vendermela. L'applicazione delle regole sulle colpe si determinerà secondo questo distinzioni, a tenore della regola stabilita nella l. 5, § 2, ff. *commodati*, o di quello che fu da noi detto, nello spiegare che facemmo l'art. 1137 (1), sulla teorica riguardante la risponsabilità delle colpe nei differenti contratti, nel tomo X, n° 397 e seguenti (2).

498. La pruova del comodato va soggetta alle regole del diritto comune; per conseguenza la pruova per mezzo di testimonii, non sostenuta da un principio di pruova per iscritto, non può ammettersi se il valore della cosa domandata oltrepassi 150 franchi, a meno che il prestito non si fosse fatto in una particolar circostanza, in cui non fosse stato possibile di provarlo con iscrittura; art. 1341, 1347 e 1348 (3) insieme combinati.

Ma il giuramento può esser deferito da colui che domanda la restituzione della cosa, e può egli fare interrogare l'altra parte sopra fatti e loro circostanze.

499. Se facciasi una scrittura privata per documentare il prestito, non è necessario che la sia fatta in doppio originale: l'art. 1325 (4) non è applicabile a tal caso; imperocchè sebbene il comodante possa andar dovendo qualche cosa al comodatario a titolo di spese fatte per la conservazione della cosa (art. 1890) (5), nulladimeno il contratto non diventa per questo perfettamente sinallagmatico.

Ma bisognarebbe attendere alla disposizione dell'art. 1326 (6), salvo i casi di eccezione ivi preveduti.

500. Gli obblighi che si contraggono in forza del comodato passano agli eredi del comodante e del comodatario; art. 1879 (7).

Di maniera che se io ho prestato al mio vicino i miei buoi per una settimana, per arare il suo campo, la morte del comodatario, avvenuta prima che trascorra il tempo pattuito, non mi autorizzerebbe a domandare immediatamente la cosa dai suoi eredi; imperocchè non feci il comodato in considerazione soltanto della persona del comodatario, in questo senso, che fu mia mente, ch'egli solo, o non altri potesse, per l'uso convenuto, servirsi dei miei buoi; fu piuttosto nello interesse del suo patrimonio, passato ora ai suoi eredi, che io glieli prestai.

Ma se il prestito sia stato fatto a contemplazione del comodatario, ed a lui solo personalmente, i suoi eredi non possono continuare a godere della cosa prestata (*ibid.*), senza un'autorizzazione del comodante, il quale può per conseguenza domandarla prima che trascorra il tempo espressamente o tacitamente convenuto. Tal sarebbe il caso in cui avessi io prestato ad un mio amico alcuni manoscritti, per copiarli o valersene nella composizione di un'opera che si proponeva di fare, e cotesto amico fosse morto prima di aver terminato la copia di questi manoscritti o la sua opera: io non solo avrei il diritto di domandare all'istante i miei manoscritti, sebbene il suo erede dichiarasse di voler continuare e portare a termine il lavoro cominciato dal suo au-

(1) LL. CC. art. 1091 conf. riportato nel tomo VI, pag. 112, nota (6) al n° 397.
(2) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 212 della pres. ediz.
(3) LL. CC. art. 1295, 1301 a 1302 conf. riportati nel tomo VII, il primo pag. 291, nota (1) al n° 308, il secondo pag. 307, nota (4) al n° 342, e l'ultimo pag. 310, nota (5) al n° 355.
(4) LL. CC. art. 1279 modif. riportato nel tomo VII, pag. 241, nota (6) al n° 143.
(5) LL. CC. art. 1762 conf. — C. A. § 981.
(6) LL.CC. art. 1280 modif. riportato nel tomo VII, pag. 249, nota (3) al n° 166.
(7) LL. CC. art. 1751 conf. « Le obbligazioni che si contraggono in forza del comodato, passano agli eredi del comodante e del comodatario. — Ma se il prestito sia stato fatto » a contemplazione del comodatario, ed a lui solo personalmente, i suoi eredi non possono continuare a godere della » cosa prestata. »

tore, ma non potrebbe inoltre questo erede servirsene senza mio consenso; perciocchè il comodato in simil caso si è sciolto di pieno diritto colla morte del comodatario, a contemplazione della cui persona soltanto era stato fatto.

Tutto ciò che si può dire in tal caso è che, quando le circostanze del fatto e la natura della cosa comodata apertamente all'erede non dimostreranno che il comodante intese prestarla cosa soltanto al suo autore, non sarà in colpa per essersene servito pel medesimo uso finchè il comodante non gli avrà fatto conoscere una contraria volontà. Ma è sempre più convenevole in simil caso, che l'erede per tal riguardo consulti il comodante.

SEZIONE II.

Delle cose che possono formare l'oggetto del comodato.

SOMMARIO.

501. *Oggetto del comodato, può essere tutto ciò ch' è in commercio, e che non si consuma coll' uso.*
502. *Per qual ragione le cose che si consumano coll' uso non possono essere l' oggetto di questo contratto.*
503. *Possono esserlo nulladimeno in taluni casi.*
504. *Gli stili, i libri immorali, ec. non possono formare l' oggetto di un comodato.*
505. *Come pure certe cose che sono in commercio non possonsi comodare per un fine malefico.*

501. Tutto ciò ch' è in commercio e che non si consuma coll'uso, dice l'art. 1878 (1), può essere l'oggetto del comodato, o prestito ad uso.

Ond' è che oggetto di questo contratto possono essere gl' immobili medesimi, del pari che i mobili. In fatti posso benissimo comodare a Paolo la mia casa, o un appartamento nella mia casa, per un determinato tempo, fate conto per tro anni. Posso benissimo comodargli il mio giardino per questo tempo, e perfino a che rientri nel godimento del suo, di cui gode un terzo in virtù di locazione o ad altro titolo: *Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius, etiam habitationem commodari posse ait*; l. 1, § 1, ff. *commod. vel contra.*

502. Oggetto del comodato non possono però essere regolarmente le cose che si consumano coll' uso, come grano, vino per la ragione che in questo contratto deve restituirsi la cosa stessa *in individuo*; nè questo potrebbe avvenire se per servirsene il comodatario la consumasse: or per le cose di questa specie, non se ne può generalmente far uso senza consumarle. Altrettanto dite dell' argento monetato, il quale si consuma *civilmente* coll' impiego che se ne fa; ed usandone, se ne fa impiego.

503. Ma la regola suddetta va soggetta ad una eccezione quando la cosa che si consuma coll'uso sia stata solamente prestata *ad ostentationem*. Le stesse leggi romane, d'onde fu tratto il nostro art. 1878 (2), stabilivano nel tempo stesso e la regola e l'eccezione: *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem*; l. 3, § *fin.* ff. *hoc tit.*

Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco ostendantur; l. 4, *eod. tit.*

Tal' è il caso in cui lo presti danaro ad un cassiere la cui cassa è prossima ad essere ispezionata, non perchè ne divenga proprietario, come nel mutuo, ma soltanto per far vedere ch' egli trovisi in regola, coll' intendimento che mi siano rendute le stesse monete da me dategli, e subitochè la sua cassa sarà stata ispezionata.

504. Siccome è necessario che la cosa sia in commercio, ne segue che quelle, l'alienazione ed il commercio delle quali è dalle leggi vietato, per motivo di sicurezza o di pubblica onestà, non possono formare l'oggetto di un valido comodato: per esempio, stili, libri immorali, immagini oscene.

505. Anche le cose che sono in commercio non possono formare oggetto di un valido comodato, se sieno date scientemente per servire a cattivo uso: per esempio, nel caso in cui Paolo prestasso una scala a Pietro per ajutarlo a commettere un furto, un archibugio per commettere un omicidio, non sarebbe questo un contratto di comodato, ma una complicità di misfatto.

In questo ed altri simiglianti casi, non potrebbe competere l' azione del contratto di prestito, tanto per far condannare colui al quale si fosse data la cosa ai danni ed interessi per non averla restituita, e che fosse perita per sua colpa, o che fosse stata confiscata e distrutta per ordine del magistrato, quanto pure per farsela restituire, nel caso in cui tuttora esistesse: *Quando utriusque contrahentium turpitudo versatur, melior est causa possidentis*; l. 3, ff. *de condict. ob turp. causam.*

SEZIONE III.

Delle persone tra le quali può farsi il contratto di comodato.

SOMMARIO.

506. *Regolarmente questo contratto non può farsi se non tra persone capaci di contrattare.*

(1) LL. CC. art. 1750 conf. « Tutto ciò che è in commercio, » e che non si consuma coll' uso, può essere l'oggetto di questo contratto. »

(2) LL. CC. art. 1750 conf. riportato *sopra*, pag. prec., nota (1) al n° 501.

507. Effetto del comodato fatto ad un minore, ad un interdetto o ad una donna maritata non autorizzata.
508. Continuazione pel caso in cui il minore o la donna abbiano commesso un dolo a una frode in occasione della cosa prestata.
509. Del comodato per contrario fatto da un minore sotto tutela.
510. Del comodato fatto da un minore emancipato.
511. Di quello fatto da una persona sottoposta all' assistenza di un consulente giudiziario.
512. Di quello che vien fatto da una donna separata di beni.
513. Di quello fatto da un interdetto.
514. Non è assolutamente necessario di essere padrone della cosa per poterla dare a comodato.

506. Questo contratto, al pari degli altri, non può in generale avvenire che tra persone capaci di contrattare; ma siccome non porta seco alienazione della cosa, l'incapacità di farlo è generalmente meno estesa di quel che sia per la donazione; per la vendita, per la permuta e per altri atti di questa natura.

507. Primamente non si può volgere in dubbio che i minori medesimi non autorizzati dal loro tutore, gl'interdetti, e le donne maritate non autorizzate dai loro mariti, possano legalmente ricevere una cosa a comodato, poichè possono sempre immegliare la loro condizione, ed il comodato è tutto nell'interesse di chi riceve la cosa. Le persone capaci di obbligarsi non possono opporre la incapacità del minore, dell'interdetto o della donna maritata coi quali abbiano contrattato (art. 1125) (1). Non potrebbe dunque il comodante sotto pretesto che non fosse valido il comodato con essi convenuto, domandar loro la cosa prima che trascorra il tempo pel quale venne loro comodata, nè ricusarsi alle altre conseguenze di questo contratto, per esempio di rimborsare al comodatario le spese che avesse costui fatte per la conservazione della cosa, in un caso in cui ne aveva un urgente bisogno.

Il minore, l' interdetto, e la donna maritata sono dal loro canto tenuti a restituire la cosa, se non in ragione di un vero contratto di comodato per ciò che li riguarda, almeno in ragione dell'equità, la quale non permette che essi ritengano la cosa altrui. Delle colpe però da essi commesse nella conservazione della cosa comodata, generalmente non sarebbero tenuti, quando anche questa cosa fosse perita per tal cagione.

508. Ma se un minore già dotato di discernimento, *capax doli*, e una donna maritata a cui fu fatto un prestito senza l' autorizzazione del marito, commettessero una vera frode riguardo alla cosa prestata, per esempio, col distruggerla maliziosamente, e vendendola e dissipandone il prezzo, potrebbe contro di essi intentarsi l'azione a causa del loro dolo, quando anche nell'ultima ipotesi, non si fossero essi arricchiti col prezzo provveniente dalla vendita; e vie maggiormente se ne avessero tratto guadagno.

Che questo minore faccia perire maliziosamente presso lui il cavallo che io gli prestai, o che le faccia perire nel mio prato, il fatto è lo stesso, ed anzi con una nota più colpevole nel primo caso; ed il minore non può essere restituito in intero contra le obbligazioni che derivano dal suo delitto, nè contro quelle ancora che ridondano dal suo quasi delitto (art. 1310) (2); cioè che vien egli reputato maggiore rispetto a queste specie di obbligazioni.

Il perchè il giureconsulto Ulpiano nella l. 1, § 15, ff. *depositi vel contra*, dice che, se io abbia fatto un deposito nelle mani di un pupillo non autorizzato dal suo tutore a riceverlo, ho azione contro di lui, se abbia fatto perire o distornato la cosa per dolo, quando egli era già *capax doli*; e che ho altresì azione contra di lui sino alla concorrenza di quanto egli si è giovato della mia cosa, nel caso medesimo in cui non abbia commesso alcun dolo: *An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur? Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolus non intervenit.* E nel vendere la cosa prestata, la donna maritata o il minore *jam capax doli*, commettono evidentemente un abuso di fiducia qualificato, lo che costituisce un vero delitto.

509. Per contrario, se un minore abbia comodato la sua cosa, convien distinguere. Se sia sotto tutela, ed abbia agito coll' autorizzazione del suo tutore, è un comodato ordinario, e ne produrrà le obbligazioni, sia dal canto del comodatario, sia da quello del minore medesimo, nel caso in cui il comodatario avesse fatto qualche spesa necessaria per conservare la cosa comodata; perchè è come se il comodato fosse stato fatto dallo stesso tutore.

Se senza l'autorizzazione del suo tutore il minore lo abbia fatto, il comodatario va soggetto alle obbligazioni ordinarie di questo contratto, tanto circa alla restituzione della cosa, quanto circa alla risponsabilità delle colpe; ma la cosa può essergli domandata prima del tempo convenuto o prima che siasene servito per l' uso pel quale gli venne comodata; e se abbia fatto spese necessarie per la conservazione della cosa, non ha, egli è vero, l'azione *commodati contraria* per ottenerne il pagamento, atteso che relativamente al minore il contratto non è perfetto: è, come

(1) LL. CC. art. 1079 conf. riportato nel tomo VI, pag. 77, nota (3) al n° 267.

(2) LL. CC. art. 1264 conf. riportato nel tomo VII, pag. 396, nota (2) al n° 663.

vien chiamato, *claudicante;* ma il comodatario ha l'azione *negotiorum gestorum*, per aver amministrato l'altrui negozio, la quale azione ha luogo così contra i minori che contra i maggiori medesimi, allorchè il negozio abbia effettivamente apportato loro un vantaggio.

510. Se per un matrimonio o altrimenti il minore fosse emancipato, nel tempo che abbia fatto il prestito, per esempio quando abbia comodato il suo cavallo, il suo orologio, ec., è mestieri scorgere in questo un verace contratto di comodato, che produce da entrambe le parti le obbligazioni ordinarie del comodato, sebbene abbia agito senza l'assistenza del suo curatore; imperocchè quantunque con ciò abbia procurato al comodatario un vantaggio puramente gratuito, pure questo contratto non oltrepassava i limiti della sua capacità. Gli è vero che non era questo un mero atto di amministrazione de'suoi beni, perocchè gli atti di tale natura debbono farsi nell'interesse del minore; ma da un altro canto nè anche era questo un atto di disposizione o di alienazione. Un minore che può locare i suoi poderi, appigionare le sue case, ricevere le sue rendite e rilasciarne quietanza, senza l'assistenza del suo curatore, deve aver diritto di comodare efficacemente il suo cavallo o il suo orologio ad un amico.

511. Lo stesso diciamo di colui ch'è sottoposto all'assistenza di un consulente giudiziario, per infermità di mente o per prodigalità, quantunque abbia fatto il prestito senza l'assistenza del suo consulente.

512. Così fatta opinione si applica vie maggiormente alla donna separata di beni che presta una cosa mobile senza l'autorizzazione di suo marito, poichè ha la libera disposizione delle sue cose mobili, e può alienarle senza che per questo le faccia mestieri di essere autorizzata (art. 1449) (1). E lo stesso convien dire pel prestito fatto di una cosa parafernale dalla donna maritata sotto la regola dotale propriamente detta.

513. Quanto all'interdetto, egli è chiaro che non può validamente fare un prestito qualunque, imperocchè non può come che sia contrattare (art. 502) (2): donde emerge che se ne abbia fatto alcuno, può il tutore immediatamente domandar la cosa. Ma colui che la ricevette non è meno tenuto a tutte le obbligazioni di un vero comodato, poichè non può addurre la incapacità dell'interdetto col quale contrattò.

514. Non è del resto necessario di essere proprietario della cosa per poterne validamente fare un prestito ad uso; basta che altri la possegga per sè medesimo o per mezzo altrui; e vie maggiormente chi ne ha l'usufrutto, e chi ha il diritto di goderne per qualsivoglia titolo, può prestarla finchè dura il suo diritto.

Nell'art. 1938 (3) è detto che colui al quale fu fatto un deposito non può pretendere che il deponente provi essere egli il proprietario della cosa depositata: or questo è vero anche in fatto di comodato, e per vie più grave ragione, se è possibile, poichè il comodatario riceve un servizio, mentrechè nel deposito il deponente è quello che lo riceve. E siccome le obbligazioni che derivano dal deposito hanno sempre luogo sebbene il deponente non fosse effettivamente proprietario della cosa depositata; così pure quelle che derivano dal comodato non cessano di aver luogo sebbene il comodante non fosse realmente padrone della cosa comodata.

Ma questo articolo imponendo nondimeno al depositario il quale scopra che la cosa sia stata rubata, e qual ne sia il vero padrone, l'obbligazione di denunciare al medesimo il deposito, intimandogli di reclamarlo in un determinato e bastevole tempo; così pure il comodatario nel medesimo caso dovrebbe fare la denunzia del comodato. Per ultimo, secondo lo stesso articolo, se quegli cui fu fatta la denunzia è negligente nel reclamare la cosa, il depositario è validamente liberato, col consegnare il deposito a colui dal quale l'ha ricevuto; ed è lo stesso nel caso di comodato.

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni del comodatario.

SOMMARIO.

515. Principali obbligazioni del comodatario.

516. Il comodatario non può servirsi della cosa se non per l'uso pel quale gli fu comodata, e soltanto pel tempo convenuto, espressamente o tacitamente: conseguenza.

517. In diritto romano si conosceva il furto dell'uso, ma questo non è da noi ammesso sotto lo stesso aspetto.

518. Discussione di un parere di Pothier.

519. La perdita avvenuta per caso fortuito, e senza colpa del comodatario, va a danno del comodante, contra il parere di Puffendorfio e di Barbeirac.

520. Il caso di morte naturale di un animale non andrebbe a peso del comodatario, sebbene se ne fosse costui servito oltre al tempo pel quale gli era stato comodato.

521. Allorchè il caso fortuito sia stato cagionato da qualche colpa del comodatario, costui è tenuto della perdita: di qual colpa è egli in generale risponsabile.

(1) LL. CC. art. 1413 conf. riportato nel tomo VIII, pag. 264, nota (3) al n° 424.

(2) LL. CC. art. 425 conf. riportato nel tomo II, pag. 222, nota (1) al n° 767.

(3) LL. CC. art. 1810 conf.

522. Di quali colpe è risponsabile quando il comodato sia stato fatto anche per l' utilità o la convenienza del comodante.
523. Effetto della convenzione riguardante la risponsabilità rispetto alle colpe.
524. Il comodatario deve anche attendere con tutte le possibili cure alla conservazione della cosa accessoria di quella a lui comodata.
525. È risponsabile della perdita della cosa avvenuta per caso fortuito, quando avrebbe potuto liberarnela con usare quella di sua proprietà.
526. O quando, potendo salvare una delle due, abbia preferito la propria.
527. Modificazione apportata a questa risoluzione.
528. Diversi casi in cui il comodatario è risponsabile della perdita avvenuta per caso fortuito, per aver commesso qualche colpa o imprudenza.
529. Del caso in cui la cosa sia perita dopo che doveva restituirla.
530. Si costituisce da sè stesso in mora se non la restituisce nel giorno in cui la doveva.
531. Generalmente deve restituirla nel luogo in cui la ricevette.
532. Il comodatario è risponsabile ancora del caso fortuito allorchè siavisi sottoposto, e si fa conto che vi si sia sottoposto se la cosa fu stimata allorchè venne comodata.
533. Ma questa estimazione non gliene conferisce la proprietà: conseguenze.
534. Il comodatario non è risponsabile delle deteriorazioni cagionate dal semplice uso della cosa.
535. Deve restituire la cosa al tempo convenuto, o dopo essersene servito per l' uso pel quale gli venne comodata.
536. Non può ritenerla per compensazione di quanto il comodante gli deve.
537. Se però sia stato condannato ai danni ed interessi per aver fatto perire la cosa, può eseguire la sentenza anche per via di compensazione.
538. Se possa mai ritenere la cosa sino al rimborso delle spese necessarie fatte per conservarla?
539. Non può ripetere le spese da lui fatte per usar semplicemente della cosa.
540. Coloro che unitamente presero in comodato la medesima cosa sono tenuti solidalmente alle obbligazioni che derivano dal comodato.
541. L' azione nascente dal comodato dura trent' anni.
542. Ma il comodatario con tal decorso di tempo non acquista la proprietà della cosa: conseguenza.
543. L' azione nascente dal comodato si divide tra gli eredi del comodatario; ma colui che sia detentore della cosa, o che l' abbia fatto perire, può essere convenuto per lo intero.

515. Le obbligazioni del comodatario consistono:

1.° A servirsi della cosa per l'uso pel quale gli venne comodata, e soltanto pel tempo espressamente o tacitamente convenuto;

2.° Ad invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa; art. 1880 (1).

3.° Ed a restituirla dopo essersene servito.

Verremo man mano svolgendo questi tre punti.

516. Il comodatario non può servirsi della cosa se non per l'uso pel quale gli venne comodata. Quinci segue che se io abbia prestato ad un tale il mio cavallo per andare al tal luogo, e lo abbia egli condotto in sito diverso, è in colpa quando anche questo sito non fosse più lontano di quello che mi aveva dichiarato; e se il cavallo perisse per qualche caso fortuito nel tempo che lo adoperava in tal viaggio, sebbene senz' alcuna altra colpa dal suo canto, sarebbe risponsabile della perdita (art.1881)(2),atteso che si sarebbe servito della cosa per un uso diverso,sotto un aspetto, da quello pel quale gli era stata comodata.

Caio, nella l. 1, § 4, ff. *de oblig. et act.*, suppone che il mio vicino mi abbia domandato la mia argenteria in prestito per dare in sua casa un pranzo ai suoi amici, e che l'abbia poi portata altrove, e che in questo viaggio l' argenteria gli sia stata involata dai ladri, o che sia perita in un naufragio; bene a ragione sostiene che il comodatario è risponsabile della perdita.

Pel medesimo motivo, se avendo prestato a qualcuno il mio cavallo per andare alla tale città, il comodatario lo meni in altra città più distante; o se avendoglielo prestato per tanti giorni, egli lo ritenga più a lungo, è risponsabile della perdita avvenuta in questo eccesso di cammino o di tempo; art. 1881 (3).

In questo ed altri cosi fatti casi, sebbene la

(1) LL. CC. art. 1752 conf. « Il comodatario è tenuto ad invigilare da buon padre di famiglia alla custodia e conservazione della cosa prestata. Non può servirsene se non per l'uso determinato dalla natura della cosa, o della convenzione » e tutto ciò sotto pena del risarcimento de' danni ed interessi, » ove siavi luogo. »—C.A. § 972. « Il comodatario acquista il » diritto di fare della cosa l'uso ordinario o precisamente convenuto. Passato il tempo, deve restituire la cosa medesima. » § 978. « Se il comodatario si serve della cosa imprestata per » un uso diverso dal convenuto, o se di propria autorità ne » concede l'uso al terzo, è risponsabile verso il comodante, il » quale ha anche il diritto di domandare immantinente la restituzione della cosa. » § 979. « Se la cosa comodata viene » danneggiata o distrutta, il comodatario è tenuto come il depositario (§ 965) a riparare non solo il danno immediatamente cagionato per colpa sua, ma anche il danno accidentale cui ha dato occasione con un azione contrario alla » legge. »

(2) LL. CC. art. 1753 conf. « Se il comodatario impieghi la » cosa in un uso diverso, o per un tempo più lungo di quello » che dovrebbe, sarà risponsabile della perdita accaduta anche » per caso fortuito. »

(3) LL. CC. art. 1753 conf. riportato nella nota precedente.

cosa non fosse perita nè avesse sofferto alcuna deteriorazione, il comodatario potrebbe, secondo le circostanze del fatto, essere condannato verso il comodante ai danni ed interessi equivalenti al fitto della cosa pel tempo durante il quale siasene indebitamente servito.

517. Il comodatario il quale adoperava la cosa in tutt'altro uso che in quello pel quale gli era stata prestata, o per più lungo tempo, era nel romano diritto considorato come se avesse commesso un furto, il furto dell'uso della cosa, eccetto se dalle circostanze del fatto, non si dovesse credere che lo aveva fatto nella idea che il comodante non lo avrebbe riprovato, se lo avesse saputo; e per conseguenza andava soggetto all'azione di furto (a). Ma presso noi non potrebbe dirsi che vi fosse furto in simil caso, e nè anche l'azione di polizia correzionale per abuso di fiducia. Quest' azione di furto era del resto azione civile, e tendeva soltanto ad ottenere una pena pecuniaria.

518. Alla nostra regola, che il comodatario è risponsabile della perdita avvenuta, anche per caso fortuito, se abbia adoperato la cosa ad un più lungo uso, che quello pel quale gli si era prestata, Pothier fa nondimeno una modificazione pel caso in cui il comodatario, attesi i suoi legami col comodante, potette naturalmente credere che gli avrebbe costui prestata ugualmente la cosa per cotesto maggior uso, se fosse stato prevenuto che il comodatario ne avrebbe avuto a tal uopo bisogno. Se, dic'egli, per un esempio, io prendo a prestanza da un amico il suo cavallo per andare alla tale città, ed arrivatovi non vi trovo la persona di cui andava in traccia, e che trovasi di lì poco più lungi, ove mi sono portato per trovarvela: se il cavallo prestatomi perisca per quest'altra strada, o al ritorno, per qualche accidente impreveduto e di forza irresistibile, *puta*, perchè mi fu rubato da ladri, io non sarei risponsabile, dice Pothier, della perdita del cavallo, so mi fosse stato probabile il credero che l'amico da cui mi fu prestato non si sarebbe negato a prestarmelo anche per andare sino a quel luogo.

Ma, soggiunge Pothier, se prendendo a prestito il cavallo io avessi in mente di andare sino a quel luogo, ed abbia nondimeno detto a colui che me lo prestava che serviva per andare soltanto in un luogo più vicino, così fatta occultazione e mala fede mi renderebbero insensabile, e la perdita del cavallo avvenuta in tale eccesso di cammino, sia nello andare, sia nel ritorno, dovrebbe essere a mio rischio.

Quest' ultimo punto non è dubbioso; ma riguardiamo al contrario la prima opinione di Pothier siccome dubbiosissima sotto l'impero del Codice, il quale dice positivamente, e senz'alcuna restrizione o modificazione, che se il comodatario impieghi la cosa ad un uso diverso da quello pel quale gli venne prestata, o per un tempo più lungo che non doveva, sarà tenuto della perdita accaduta anche per caso fortuito: or questo appunto è nel rincontro avvenuto. La opinione di Pothier poggiando sopra una presunta intenzione da parte del comodante, sarebbe nella pratica di difficile applicazione, ammettendo anche che apparisse chiaramente dai fatti e dalle circostanze della causa, che il comodatario, prendendo la cosa in comodato, non abbia commesso nè frode nè simulazione; che non credeva che gli bisognasse per un caso più lungo di quello pel quale diceva di volerlo essere prestato. D'altra parte si può supporre che inteso soggettarsi ai casi fortuiti i quali sopravvenissero nel tempo che si servisse della cosa per un uso più esteso di quello pel quale gli si era prestata, come pure si può supporre il consenso del comodante che se ne servisse per questo eccesso di uso. La prima di tali supposizioni sarebbe naturale o verisimile quanto la seconda.

519. Puffendorfio e Barbeirac dilungandosi in questo dai principii delle leggi romane, credevano ancora che il comodatario debb'essero riponsabile della perdita della cosa avvenuta per caso fortuito nel tempo che se ne serve per l'uso pel quale gli fu prestata, atteso che, dicevano essi, il beneficio non devo arrecar danno a chi lo ha fatto: donde conchiudevano che i rischi ai quali la cosa non sarebbe andata soggetta appresso del comodante, se non l' avesse prestata, dovevano essere a carico del comodatario, secondo l'equità naturale. Essi eccettuavano però il caso in cui quest' ultimo avesse sofferto l'incendio della sua casa, ove si trovava la cosa: in tale caso, essi dicevano, sarebbe assai duro il far pagare allo sventurato comodatario il prezzo della cosa comodata. Ma tranne tal caso, essi ponevano a suo carico i rischi sofferti dalla cosa, o che non avrebbe questa sofferta in mano del comodante. Pothier, seguendo Volfio, confutò il parere di questi autori, standosi, e bene a ragione, alle regole del romano diritto; imperocchè avendo voluto il comodante rendere un servigio al comodatario, prestandogli gratuitamente la cosa, non devesi supporre che abbia inteso di fargliele in qualche modo pagare, ponendo i rischi a suo carico; se avesse così inteso, doveva formarne una condizione o peso del prestito, ed allora si sarebbe seguita la convenzione.

Il Codice evidentemente seguì l'avviso di Volfio e di Pothier su tal punto, poichè non mette la perdita avvenuta per forza irresistibile a peso del comodatario, se non quando sia avvenuta in casi cui abbia adoperata la cosa per un uso diverso da quello pel quale gli fu prestata, o siasene servito più lungamente di quello che doveva, o pure quando è in colpa sotto qualche altro riguar-

(a) § 6, Instit. *de oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

do. Esso non credette che si dovesse in questo contratto dilungare dalla doppia regola, *res perit domino*, e *omnes debitores rei certae interitu rei liberantur*.

520. Del resto, anche nel caso da prima supposto, in cui il comodatario di un cavallo siasene servito per un tempo più lungo di quello che doveva, se il cavallo fosse perito per morte naturale, e si trovasse questo ben provato in fatto, non crediamo che il comodatario dovesse pagarne il prezzo; imperocchè il caso di morte naturale di un cavallo non devesi annoverare tra i casi fortuiti. Non si può dire che la cosa sia perita per colpa del comodatario, poichè, come si suppone, sarebbe perita ugualmente presso del comodante, se gli si fosse restituita al tempo convenuto. Il comodatario si era per fermo da per sè stesso costituito in mora; ma quando anche per diritto comune il debitore sia in mora, e la cosa sia perita durante la mora, non perisce per lui, ma pel creditore, se sarebbe ugualmente perita presso costui, nel caso che gli si fosse restituita: così dispone positivamente l'art. 1302 (1). Questo articolo, in vero, dichiara così nella ipotesi in cui il debitore non siasi soggettato ai casi fortuiti, e noi medesimi abbiamo detto che il comodatario il quale adopera la cosa per un più lungo uso che quello pel quale gli era stata prestata, può facilmente considerarsi come se avesse in tacito modo consentito di prendere sopra di sè i rischi avvenuti in questo uso maggiore: ma rispondiamo che noi non riguardiamo la morte naturale del cavallo come un caso fortuito a cui si può supporre ch' egli intese soggettarsi.

521. La regola che per diritto comune il comodatario non è tenuto alla perdita avvenuta per caso fortuito nel tempo che si serviva della cosa per l'uso pel quale gli si era prestata, non va però applicata che ai casi in cui questa perdita non sia stata cagionata da qualche colpa da sua parte; imperciocchè egli è tenuto ad invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa comodata; art. 1880 (2).

Ed essendo il prestito almeno per ordinario, nel suo solo interesse, è suo dovere di adoperare per la conservazione della cosa tutte le cure possibili, e la più esatta diligenza. Non sarebbe per lui bastante se usasse le medesime cure che per le proprie cose, nè anche le cure ordinarie dei padri di famiglia accurati e prudenti; egli è risponsabile di tutte le specie di colpe, anche *de levissima culpa*. Tanto c' insegna Caio nella l. 1, § 4, ff. *de oblig. et act.*, la cui sentenza sarebbe seguita anche sotto l'impero del Codice: *Is vero qui utendum accepit, si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina, naufragio) rem quam accepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur; nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit.*

522. Ma se il comodato fosse stato fatto anche per la convenienza o l' utilità del comodante, il comodatario non è risponsabile della colpa estremamente lieve, di quella che potrebbe anche commettere un diligentissimo padre di famiglia; egli è solamente risponsabile della colpa lieve, *de levi culpa*, cioè di quella colpa che non commette ordinariamente un buon padre di famiglia. Così appunto dice Caio nella l. 18, ff. *commodati*, il cui avviso è da Pothier seguito. Dopo aver detto che il comodatario è obbligato a tutte le cure possibili, Caio soggiunge: *Haec ita si duntaxat accipientis gratia commodata sit res; ut si utriusque, veluti si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque ejus curam suscipere, et ego tibi argentum* (la mia argenteria) *commodaverim..... culpae fit aestimatio sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.* E rispetto a questo caso colui che lo ha in sua mano per uno di tali titoli non è risponsabile della colpa lievissima, ma soltanto della colpa lieve (a), e della colpa grave altresì la quale nei contratti vien agguagliata al dolo (b).

523. Il comodatario non è anche risponsabile che della colpa lieve, se si fosse convenuto che non dovesse esser tenuto se non ad una cura ordinaria; ed anche se si fosse convenuto che egli non sarebbe obbligato a nulla per la conservazione della cosa prestata, non si potrebbe da lui chiedere che la buona fede: *Interdum dolum solum in re commodata qui rogavit, praestabit: ut puta si quis ita convenit*; l. 5, § 10, ff. *commodati*, Pothier, n° 50.

524. Il comodatario debbe anche adoperare tutta la cura possibile per la conservazione dell'accessorio della cosa che gli fu prestata. A modo d'esempio, se si tratti di una giumenta che ha un piccolo puledro, il quale la segue ancora, il comodatario deve invigilare che non avvenga a questo alcun danno (c).

525. Dalla regola che il comodatario debbe maggior cura adoperare alla conservazione della cosa prestata che a quella della cosa propria, segue che se la prima perisca anche per caso fortuito da cui avrebbe potuto sottrarla surrogando la propria, egli è tenuto per la perdita (art. 1882) (3). Tal sarebbe il caso in cui avessi io tolto in prestito una cosa da una persona per non esporre la mia, tacendo al comodante di averne

(1) LL. CC. art. 1236 conf — C. A. § 882 riportati nel tomo VII, pag. 172, nota (a) al n° 489.

(2) LL. CC. art. 1752 conf. — C. A. §§ 972, 978 e 979 riportati *sopra*, pag. 438, nota (1) al n° 515.

(a) L. 5, § 2, ff. *commodati*.

(b) L. 226, ff. *de verb. signif.*

(c) L. 5, § 9, ff. *commodati*.

(3) LL. CC. art. 1754 conf. « Se la cosa prestata perisca per » un caso fortuito, dal quale il comodatario l' avrebbe potuto » sottrarre surrogando la propria, e se non potendo salvare » se non una delle due, abbia preferito la propria egli è te» nuto per la perdita dell' altra. »

io una la quale poteva servirmi pel medesimo uso, e tacendogli altresì il pericolo che poteva correre la sua per qualche particolare circostanza (a).

526. Lo stesso è se il comodatario non potendo conservare che la sua cosa o la cosa comodata, abbia preferito la sua (*ibid.*): *Si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur; nisi forte quum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit*, l. 5, § 4, ff. *commodati.*

Si suppone qui che abbia avuto l'elezione, o che l'abbia esercitata in danno del comodante. Se, a cagion d'esempio, mi aveste prestato il vostro cavallo, e nel momento in cui era nella mia scuderia con un cavallo che mi apparteneva, siasi a questa appiccato il fuoco, e non potendo salvare che uno de'due cavalli, abbia io preferito di salvare il mio, sarei risponsabile della perdita del vostro, quando anche il mio cavallo valesse più dell'altro; imperocchè sebbene io non sia tenuto ai casi fortuiti, nulladimeno è vero il dire nel rincontro, che non abbia posto tanta cura o diligenza alla conservazione della cosa comodata, quanta ne misi per la conservazione della cosa propria. Poco importa altresì che non puossi dire in tal caso, che il comodatario abbia agito in mala fede, poichè ogli pensò a salvare la cosa più preziosa, e che se i due cavalli gli fossero appartenuti, avrebbe agito da buon padre di famiglia salvando il migliore; imperocchè, siccome abbiamo già detto, la sua obbligazione non si limita a vegliare per la conservazione della cosa prestata con tanta cura che per la conservazione de'suoi proprii beni; deve, s'egli è possibile, usar maggiore diligenza. In somma, *praestat omne periculum, praeter casus fortuitos, seu vim majorem.* Mentrecchè nei contratti interessati da entrambe le parti, in cui generalmente non si è risponsabile che della colpa lieve *de levi culpa*, e non *de levissima culpa*, la perdita del cavallo, nel caso supposto, non andrebbe a danno del debitore. So, per esempio, si trattasse di una società il socio il quale in così fatto caso avesse salvato il suo cavallo, in vece di salvare quello della società, non sarebbe tenuto per la perdita di quest'ultimo cavallo, attesochè un socio non è tenuto ad usar più cure per le cose della società che per le proprie. Ond'è che anche nel caso di comodato, se il contratto si fosse fatto pel vantaggio di entrambe le parti, come ne abbiamo addotto esempii, il comodatario nel rincontro non sarebbe risponsabile della perdita del cavallo prestato, perchè in simil caso non essendo il comodatario risponsabile che per le colpe lievi, non è obbligato di usare per la conservazione della cosa prestata maggior diligenza che per la conservazione delle cose proprie, se non abbia però preso la particolare obbligazione di adoprare la cura più esatta, e se inoltre abbia usato tutta la diligenza di un buon padre di famiglia. Gli è vero che l'art. 1882 (1) non fa questa distinzione; ma la ragione n'è semplice: esso non suppone il caso di prestito fatto pel vantaggio delle due parti, perchè in fatti questo caso è assai raro; ma è essa fondata sulle regole generali del diritto, come si è potuto vedere dai testi del diritto romano da noi più innanzi citati.

527. Che anzi se nell'incendio della sua casa il comodatario che avrebbe potuto a rigore, come si suppone, salvare la cosa a lui comodata, e che era di poco valore, fate conto, una tavola, un pajo di candelieri, abbia pensato innanzi tutto a salvare le sue carte, i suoi oggetti più preziosi, non dovrebbe essere risponsabile della cosa prestata, perchè in tal caso, a parlar moralmente, non fu in lui la scelta, e quindi non può dirsi in colpa alcuna. Non può essere menomamente biasimato un comodatario perchè abbia salvato carte da cui forse dipendeva la sua fortuna, a preferenza di una cosa di poco valore; in così fatto caso non lo si può accagionare di alcuna colpa, ed è vero il dire che la cosa prestata sia perita per effetto di una forza irresistibile; il che lo libera dalla perdita.

Pothier, che non fa questa distinzione, e che dice in modo generale che sia tenuto il comodatario alla perdita della cosa prestata, allorchè non potendo salvare che quella o la sua, abbia preferito l'ultima, ancorchè questa fosse più preziosa, Pothier, diciamo, ha cura di aggiungere nel caso della perdita avvenuta in un incendio, che, « se il tumulto sia stato sì grande, che non » sia stato possibile il fare alcuna scelta delle » cose ch'erano nella casa incendiata, e per for» tuna abbiano potuto salvarsi poche cose in fret» ta, e come sono venute innanzi, in simigliante » caso il comodatario non sarà tenuto per la per» dita delle cose che gli furono prestate, sebbe» ne non ne abbia salvata alcuna; imperocchè è » vero il dire in tal caso che le cose prestate, le » quali sien perite, non potettero assolutamente » salvarsi, non essendo quelle che prime ven» nero sottocchio. »

528. Un altro caso in cui il comodatario è tenuto per la perdita o per la deteriorazione della cosa prestata, avvenuta per caso fortuito, è quando vi sia stata qualche colpa dal suo canto, senza di che l'evento non sarebbe probabilmente accaduto; a cagion d'esempio, se mi avete prestato il vostro cavallo per andare alla tale città, e con la mira di accorciare cammino in vece di andare per la strada ordinaria, io sia passato per una scorciatoja pericolosa, per dove i ladri mi abbiano

(a) *V.* Pothier, *Contratto di prestito ad uso*, n° 59, donde i compilatori del Codice attinsero la disposizione del nostro articolo su tal caso.

(1) LL. CC. art. 1754 conf. riportato *sopra*, pag. 348, nota (3) al n° 525.

rubato il cavallo, sono risponsabile della perdita. Sarebbe lo stesso se avessi viaggiato di notte in luoghi poco sicuri, ed il cavallo mi fosse stato involato mentre in tal modo viaggiava; tranne però se il comodante me l'avesse prestato conoscendo che io viaggerei di notte per quei medesimi luoghi, di cui al par di me conosceva il pericolo. Non si può del resto a tal riguardo che stabilire la regola generale, che ogni qualvolta si potrà considerare il caso fortuito come prodotto o semplicemente cagionato per una colpa qualunque del comodatario, dovrà questi rispondere della perdita o della deteriorazione della cosa. Spetta ai tribunali, in caso di controversia, il decidersi secondo le circostanze del fatto, le quali possono variare all'infinito.

529. Se del pari la cosa sia perita dopo che il comodatario era in mora a restituirla, è risponsabile della perdita avvenuta anche per caso fortuito, se pure la cosa non sarebbe ugualmente perita presso il comodante, se gli fosse stata restituita; art. 1302 (1).

530. Ed il comodatario il quale deve restituire la cosa in un determinato giorno, si costituisce da per sè stesso in mora col non restituirla nel detto giorno. È questo il caso di dire *dies pro homine interpellat*. Il prestito si tiene per fatto con la condizione che il comodatario sarà in mora per la sola scadenza del termine convenuto senza necessità di alcun atto; lo che basta, secondo l'art. 1139 (2), perchè il debitore sia effettivamente costituito in mora. Il prestito eragli fatto con peso di *restituire* la cosa dopo essersene servito, e di restituirla nel luogo in cui l'aveva ricevuto.

531. E dove restituirla, abbiamo detto, nel luogo in cui la ricevette, tranne convenzione in contrario, o tranne se dalle circostanze nelle quali fu fatto il prestito debbasi naturalmente presumere che debba essere restituita in un altro luogo.

532. Il comodatario è risponsabile altresì del caso fortuito allorchè siavisi soggettato; e si fa conto che siavisi soggettato se la cosa sia stata stimata nel fare il prestito. In questo caso la perdita avvenuta anche per forza irresistibile va a carico del comodatario, se non vi sia convenzione in contrario; art. 1883 (3).

Quando vi sia questa contraria convenzione, si fa conto che siasi fatta la stima per servire di base a determinare i danni ed interessi, qualora la cosa perisse o venisse a deteriorarsi per colpa del comodatario.

533. Ma che vi sia o no questa convenzione, la estimazione data alla cosa non ha per oggetto di conferirne la proprietà al comodatario: ha soltanto per iscopo, come si è detto, di servir di base a determinare i danni ed interessi, che potrebbero esser da lui dovuti, nel caso di perdita o di deteriorazione della cosa prestata. L'obbligazione non è per questo divenuta obbligazione alternativa: donde segue che il comodatario non potrebbe ritenere la cosa con offrire il valore della stima; come in senso inverso il comodante non potrebbe costringerlo a ritenerla, mediante questa stima, quando anche fosse deteriorata per sua colpa: soltanto in tal caso il comodatario sarebbe condannato ai danni ed interessi in ragione del deterioramento. Le parti non intesero fare una vendita della cosa; chè allora non vi sarebbe stato comodato.

Se dunque la cosa tuttora esista in potere del comodatario il quale sia fallito o decotto, il comodante avrà il vantaggio di potersela far restituire in ispecie: mentrechè se domandasse la stima perchè la cosa non più esistesse in potere del comodatario, egli concorrerebbe per contributo con gli altri creditori di quest'ultimo.

534. Se la cosa si deteriori a cagione unicamente dell'uso per cui fu data in prestito, e senza colpa del comodatario, non è questi tenuto pel deterioramento; art. 1884 (4).

535. La terza obbligazione del comodatario è di restituire la cosa, e, come si è detto, di restituirla nel giorno pattuito, o pure se non siasene stabilito, dopo che se ne sia servito per l'uso pel quale gli si era prestata; il che forma un tempo tacitamente determinato, seconda la circostanze del fatto.

536. Il comodatario non può ritenere la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante egli deve; art. 1885 e 1293-2° (5).

Praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur; l. 4, Cod. *de commod.*

Non sarebbe conveniente che potesse per tal modo abusare della fiducia che il comodante in lui ripose. Oltre di che la compensazione di una cosa determinata, qual'è generalmente l'oggetto del comodato, non può farsi con una somma o qualunque altro credito di cose fungibili. E quando anche per dare un senso ed una positiva applicazione alla nostra disposizione, con metterla a confronto con quella dello art. 1291 (6), si supponesse un prestito di cose di tal natura, fatto *ad ostentationem tantum*, il comodatario non potrebbe meno opporre la compensazione per li-

(1) LL. CC. art. 1256 conf. — C. A. § 880 riportati nel tomo VII, pag. 170, nota (2) al n° 489.

(2) LL. CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 227, nota (2) al n° 441.

(3) LL. CC. art. 1755 conf. « Se la cosa sia stata stimata » nel fare il prestito, la perdita, ancorchè succeda per caso » fortuito, è a carico del comodatario, qualora non vi sia con» venzione in contrario. »

(4) LL. CC. art. 1756 conf. « Se la cosa si deteriori a ca» gione unicamente dell'uso per cui fu data in prestito e sen» za colpa del comodatario, non è questi tenuto pel deterio» ramento. »

(5) LL.CC. art. 1757 conf. « Il comodatario non può ritenere » la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante » gli dee. » LL. CC. art. 1247 conf. riportato nel tomo VII, pag. 259, nota (a) al n° 445.

(6) LL. CC. art. 1245 conf. — C. A. § 1439 riportati nel tomo VII, pag. 145, nota (1) al n° 389.

berarsi dal restituire le coso prestate: non eviterebbe la condanna protestando che sia creditore di coso simili, ugualmente esigibile; salva a lui la facoltà di procedere pel pagamento del suo credito.

537. Ma se la cosa prestata sia perita per sua colpa, o anche senza sua colpa, quando si fosse soggettato ai casi fortuiti, e sia dal suo canto creditore del comodante di una somma ugualmente esigibile, nulla allora si oppone che egli sottragga la compensazione per la somma che fu condannato a pagare a titolo di danni ed interessi; poichè in tal modo egli esegue la sentenza come se pagasse effettivamente tale somma, essendo il comodante obbligato a restituirgliola immediatamente per soddisfare alla propria obbligazione. Questo viene espressamente detto da Pothier, al n° 44 del suo Trattato, e ciò pure fu da noi dimostrato parlando della compensazione nel tomo XII, n° 448 e seguenti (1).

538. Ma non crediamo, opponendoci all'avviso di Pothier (n° 43), che il comodatario possa ritenere la cosa finchè il comodante non gli rimborsi le spese da lui fatte per conservarla. Il Codice ben autorizza il depositario a ritenero la cosa depositata, finchè sia stato rimborsato delle spese da lui fatte per conservare questa cosa (art. 1948) (2), ma non contiene alcuna simigliante disposizione riguardo al comodatario; e siccome costui riceve un servizio, mentrechè il depositario ne rende uno, non v'è analogia, e perciò non avvi ragion bastante da applicare al caso di comodato quello che fu disposto a tal riguardo in fatto di deposito. *V.* anche quello che fu per noi detto su questo punto nel tomo XII, n° 450 (3).

539. Se il comodatario abbia fatto qualche spesa per potersi servire della cosa prestatagli, non potrà pretenderla; art. 1886 (4).

Non può quindi pretendere il mantenimento del cavallo a lui prestato; ed anche se fu obbligato di fargli mettere qualche ferro, neppure ha diritto di domandare la somma spesa, e per contrario quello che avesse fatto per la conservazione della cosa, in alcuni casi straordinarii e di urgenza, gli si debbono rimborsare, secondo che diremo nel capitolo seguente sull'art. 1890 (5).

540. Se più persone abbiano unitamente preso in prestito la stessa cosa, ne sono solidalmente tenute verso il comodante; art. 1887 (6).

Per contrario, se più persone unitamente prestarono una cosa che era loro comune, non sono solidalmente tenute all'obbligo di rimborsaro al comodatario le spese che avesse costui fatte per la conservazione di questa cosa: non sarebbe ciascuna tenuta se non per una parte uguale a quella che avesse nella cosa.

541. L'azione che nasce dal contratto di prestito dura anni trenta, come le altre azioni che derivano dai contratti (art. 2262) (7), e la cui durata non sia stata limitata da qualche speciale disposizione della legge.

542. Ma il comodatario con tal trascorso di tempo non avrà acquistato la proprietà della cosa; imperocchè coloro che posseggono a titolo precario non prescrivono con qualsivoglia trascorrimento di tempo; ed è lo stesso de'loro eredi (art. 2236 e 2237) (8). Dal che segue che se dopo i trent'anni la cosa sia tuttora in potere del comodatario o del suo erede, il comodante, como ancor proprietario, potrà rivendicarla e farsela restituire, con giustificare il suo diritto di proprietà. Poco monta che l'art. 2262 (9) dica che le azioni tanto *reali* che *personali*, si prescrivono col trascorrimento di trent'anni, senza che si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede; imperocchè per quello che riguarda l'azione reale di rivendicazione, essa non si estingue che coll'acquistarsi la proprietà da altra persona, ed appunto secondo questa supposizione parla questo articolo, quando dice che l'azione reale, del pari che l'azione personale, si prescrive con trent'anni: altrimenti vi sarebbe chiara antinomia tra questa disposizione e quella degli art. 2236 e 2237 innanzi citati. Ma se la cosa non più sussista in potere del comodatario o del suo erede, i quali l'abbiano anche per loro colpa fatta perire, l'azione di restituzione nascente dal contratto, o per risarcimento di danni ed interessi, si estinguo con la prescrizione di trent'anni, salvo però le interruzioni o sospensioni come per diritto.

Intorno alla quistione se il comodante potesse provare il suo diritto di proprietà sulla cosa coll'atto che provasse il prestito, è questo un punto che non va sgombro da dubbio, poichè si può dire che l'effetto di quest'atto siasi estinto colla prescrizione, che si fa conto che la cosa sia stata restituita, o che se il comodatario o il suo erede la possegga ancora, è probabilmente per essere loro pervenuta mediante un titolo di commercio; e se trattisi di una cosa mobile, il comodatario può dire che in fatto di mobili il possesso vale per titolo; art. 2279 (10).

Ma, a nostro avviso, la ragione da risolvere che l'atto potrebbe ancora servire a giustificare il diritto di proprietà del comodante, è che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui,

(1) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 160 della presente edizione.
(2) LL. CC. art. 1860 conf.
(3) Ediz. Fr.—Tomo VII, pag. 161 della presente edizione.
(4) LL. CC. art. 1758 conf. « Se il comodatario abbia fatto » qualche spesa per potersi servire della cosa prestatagli, non » potrà ripeterla. »
(5) LL. CC. art. 1760 conf. — C. A. § 981.
(6) LL. CC. art. 1759 conf. « Se più persone abbiano unitamente preso in prestito la stessa cosa, ne sono solidalmente tenute verso il comodante. »
(7) LL. CC. art. 2168 conf.
(8) LL. CC. art. 2142 e 2143 conf.
(9) LL. CC. art. 2168 conf.
(10) LL. CC. art. 2185 conf.

si considera sempre che si possegga collo stesso titolo, finchè non siavi prueva in contrario (art. 2231) (1). Certo che l'effetto dell'atto è estinto per quello che riguarda le obbligazioni nascenti dal contratto di prestito. Ma non è di queste obbligazioni che si tratta, essendo esse prescritte; sì bene della proprietà della cosa, e l'atto può servire ancora a provare questa proprietà nelle mani del comodante, come un semplice fatto di ricognizione di questo diritto fatto dal comodatario, il quale si reputa che abbia continuato a possedere al medesimo titolo sino alla prueva in contrario.

Pothier opina al par di noi che sebbene l'azione nascente dal prestito si estingue con trent'anni, nulladimeno se la cosa sia tuttora in potere del comodatario o del suo erede dopo questo tempo, il comodante ha diritto di farsela rendere, perchè, egli dice, costoro non potettero acquistarne la proprietà con qualsivoglia trascorrimento di tempo (tranne se, come dichiara l'articolo 2238 (2), la cui regola non è nuova, il titolo del loro possesso non fosse stato cangiato, o per causa derivante da un terzo, o per effetto delle opposizioni che avessero fatte al diritto del proprietario).

543. Comecchè il comodato abbia per oggetto una cosa determinata, nulladimeno l'azione si divide tra gli eredi ed il comodatario; ma quell'erede il quale fosse detentore della cosa, o che l'avesse fatta perire, potrebbe essere convenuto per lo intero, e condannato nel totale, uniformemente all'art. 1221 (3), ed a ciò che fu da noi detto su quest'articolo nel tomo XI, n° 284 (4). *V.* anche la l. 3, § 3, ff. *commod.*

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del comodante.

SOMMARIO.

544. *Quando il comodante possa riprendere la cosa comodata.*
545. *Disposizione dell' art. 1889 Cod. civ. poco uniforme alle regole del diritto.*
546. *Che possa fare il comodante il quale ha un pressante bisogno della cosa, allorchè il comodatario non voglia restituirgliela.*
547. *Caso in cui il comodante abbia prestato in buona fede una cosa che non gli apparteneva, e la quale fu dal padrone domandata al comodatario, prima che finisse l' uso convenuto.*
548. *Obbligazione del comodante di pagare al comodatario le spese necessarie da costui fatte per la conservazione della cosa prestata.*
549. *Altra obbligazione dello stesso, riguardo ai vizii della cosa che cagionarono danno al comodatario, allorchè li conosceva e non ne prevenne quest' ultimo.*

544. Il comodante non può ripigliare la cosa data in prestito, se non trascorso il termine convenuto, ovvero, in mancanza di convenzione, se non dopo che la cosa è servita all'uso per cui fu prestata; art. 1888 (5).

Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis (a).

545. Il Codice nondimeno, seguendo in questo l'avviso di Puffendorfio e di Pothier, contro la comune opinione de' dottori, e, vogliamo dirlo, contra i veri principi del diritto, autorizza il comodante a domandare la cosa prima del tempo convenuto, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, se siagli sopravvenuto un bisogno urgente e non preveduto della cosa: *in* tal caso il giudice può, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirgliela; art. 1889 (6).

Il motivo di questa disposizione è che il comodante non avrebbe probabilmente fatto il prestito se avesse preveduto ch'egli stesso dovesse avere un urgente bisogno della cosa, e che non fosse giusto che il suo desiderio di obbligare il comodatario gli sia di nocumento: *Beneficium suum cuique non damnosum esse debet.* Ma si può rispondere che il contratto fu formato puramente e semplicemente, e che spettava al comodante il fare le sue riserve: le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte e non possono essere rivocate se non per loro scambievole consentimento; art. 1134 (7).

Oltre a ciò si può dire che forse il comodatario avrebbe altrove trovato a prendere in prestito una cosa simile, se non fosse stato sicuro di quella prestatagli, e che il privarlo ora del diritto che gli era stato liberamente conceduto per servirsene, è un esporlo a soffrire una qualche perdita, per la difficoltà in cui potrebbe trovarsi di

(1) LL. CC. art. 2137 conf.
(2) LL. CC. art. 2144 conf.
(3) LL. CC. art. 1174 conf. riportato nel tomo VI, pag. 275, nota (2) al n° 276.
(4) Ediz. Fr.—Tomo VI, pag. 078, della presente edizione.
(5) LL. CC. art. 1760 conf. « Il comodante non può ripigliare la cosa data in prestito, se non trascorso il termine convenuto, ovvero in mancanza di convenzione, se non dopo che la cosa ha servito all'uso per cui fu prestata. »—C. A. § 976. « Sebbene la cosa comodata divenga necessaria allo stesso comodante avanti che sia scorso il tempo o terminato l'uso non ha egli ciò non per anco diritto di domandarla prima, eccettuato il caso d'un espressa convenzione. » § 977. « Può il comodatario di regola restituir la cosa comodata anche prima del tempo stabilito; ma se questa prematura restituzione riuscisse gravosa al comodante, non potrà farsi suo malgrado. »
(a) *V.* la l. 17, § 3, ff. *commodati*, ove il prescritto del nostro articolo è perfettamente stabilito e ragionato.
(6) LL. CC. art. 1761 conf. « Nondimeno se durante il detto termine, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravvenga al comodante un bisogno urgente e non preveduto di valersi della cosa, può il giudice, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirla. »
(7) LL. CC. art. 1088 conf. riportato nel tomo VI, pag. 108, nota (4) al n° 378.

averne all'istante un'altra , a volerla anche pagare. Un donante non potrebbe rivocare la donazione da lui fatta perchè abbia posteriormente perduto una gran parte ed anche tutta la sua fortuna , e nulladimeno potrebbe ben dire che se preveduto avesse che egli dovesse un giorno aver bisogno della roba da lui donata, non avrebbe ciò fatto : or perchè mai è diverso in fatto di prestito? Si dirà forse che il comodante non conferì se non l'uso soltanto della cosa , e per un determinato tempo? Ma non gli si domanda altro. Quindi eravi perfetta uguaglianza col caso di donazione.

Il perchè siccome questa disposizione è una derogazione allo regole del diritto , non crediamo che se ne debba estendere il senso fino a risolvere che il comodatario deve indennizzare il comodante, se questi per effetto del bisogno in cui era della cosa , ne abbia preso una simile a locazione, in vece di domandare la restituzione della sua ; e ciò quando anche non gli fosse stato possibile di farlasi restituire immediatamente , perchè essa non era allora in quel luogo , avendola il comodatario portata altrove per farla servire all'uso convenuto. La sola modificazione che il Codice apportò alla regola dell'art. 1888 (1) è quella contenuta nell'articolo seguente, intorno alla restituzione prima del tempo convenuto.

Nè pure il giudice deve ordinare questa restituzione se non nel caso in cui il bisogno del comodante fosse in realtà urgente , ed inoltre se non quando non poteva ragionevolmente quest'ultimo prevederlo allorchè fece il prestito ; imperocchè se potè prevederlo;e non fece alcuna riserva , è questa una pruova che abbia inteso preferire il vantaggio del comodatario al suo , e non deve essere ammesso a ritrattare quello che liberamente fece. Dev'esser dunque un bisogno risultante da qualche non preveduta circostanza, ed al quale il comodante nè anche potrebbe soddisfare usando qualche altra cosa della medesima specie che fosse in sua disposizione. Tale è evidentemente lo spirito del nostro articolo.

546. Nel caso in cui il comodante avesse questo ungente e non preveduto bisogno, se il comodatario non volesse restituirgli la cosa , siccome l'oggetto abbisogna di celerità, il comodante potrebbe citarlo per via di sommaria esposizione innanzi al presidente del tribunale , il quale emetterebbe ordinanza in forza della quale il comodatario sarà tenuto a restituire immediatamente la cosa al comodante , ed autorizzerebbe costui , in caso di negativa , a farla pegnorare ed a farsela restituire *manu militari*.

Ma se senza grave danno del comodatario la restituzione non potesse immediatamente farsi, potrebbe costui essere ammesso a soddisfare alla sua obbligazione per equivalente , somministrando a proprie spese al comodante una cosa simile finchè potesse restituirgli la sua. Questo era altresì l'avviso di Pothier.

547. Se il comodante avesse prestato in buona fede la cosa altrui , non sarebbe tenuto a rifare de'danni ed interessi il comodatario costretto dal proprietario a restituirla prima di trascorrere il tempo pel quale gli era stata prestata , o prima che se ne fosse servito per l'uso convenuto ; imperocchè a tal caso si applicherebbe perfettamente la suddetta regola che il beneficio non deve apportar danno al benefattore , per la qual ragione, per regola, la guarentigia non è dovuta in fatto di donazione pel caso di evizione da parte di un terzo.

Ma se vi fosse stata mala fede da parte del comodante , il quale sapeva che la cosa potrebbe essere domandata al comodatario prima che trascorresse il tempo convenuto , e che non lo rese consapevole , potrebbe, secondo le circostanze, essere condannato verso di lui al risarcimento de'danni ed interessi.

548. Una seconda obbligazione del comodante è di pagare al comodatario le spese da costui fatte , non per usare della cosa, ma per conservarla. L'art. 1890 (2), il quale parla di tal caso, dice : « Se durante il prestito , sia stato obbligato » il comodatario , per conservare la cosa, a qualche apesa straordinaria , necessaria ed urgente, » te, in modo da non poterne prevenire il comodante, questi sarà tenuto a farne il rimborso.»

Tal sarebbe il caso in cui io avessi prestato a qualcuno una scuderia perchè vi riponga il suo cavallo per un certo tempo , o anche senza stabilire alcun tempo (il che sarebbe un contratto di precario propriamente chiamato) , e minacciando questa scuderia imminente rovina , il comodatario l'avesse fatta puntellare senza essere in tempo di prevenirmi : io sarei tenuto a pagargli quello ch' egli avesse speso.

Tal sarebbe del pari il caso in cui avendo prestato il mio cavallo a qualcuno per fare un dato viaggio , il cavallo si fosse ammalato per istrada , senza alcuna colpa da parte del comodatario : le spese da costui sofferte per far curare il cavallo dovrebbero essergli da me rimborsate ; giacchè io stesso sarei stato obbligato a farlo, se non lo avessi prestato, come si è supposto.

Ed è altresì da osservarsi che quando anche la scuderia , nel primo caso , fosse stata in ap-

(1) LL. CC. art.1760 conf.—C.A.976 e 977 riportati *sopra*, pag. 352, nota (5) al n° 544.

(2) LL. CC. art. 1762 conf. « Se durante il prestito sia stato obbligato il comodatario , per conservare la cosa a qualche spesa straordinaria, necessaria ed urgente, in modo da non poterne prevenire il comodante , questi sarà tenuto a farne il rimborso.»—C. A. § 981.« Le spese ordinariamente congiunte coll'uso della cosa sono a carico del comodatario. Le spese straordinarie che abbisognano per conservarla debbono da lui anticiparsi in quanto non possa o non voglia lasciare la cosa alla cura dell' istesso comodante; ma egli avrà diritto di esserne rimborsato al pari di un possessore di buona fede. »

presso incendiata per accidente, senza colpa del comodatario, o che nel secondo il cavallo fosse morto per quella malattia, non sarei per ciò liberato dall'obbligazione di pagare la spesa; perciocchè essendo state utilmente fatte, ne sono divenuto debitore verso il comodatario. A noi venne parecchie volte in acconcio di applicare questo principio; specialmente sull'amministrazione degli altrui negozii, nel tomo XIII, n° 671 (1).

549. Per ultimo quando la cosa comodata abbia difetti tali da recar danno a colui che se ne servo, il comodante deve farne avvisato il comodatario, se li conoscesse. In tal caso, so gli dia la cosa senza informarlo de' difetti di essa, e no sia risultato qualche danno al comodatario, n'è risponsabile (art. 1891) (2), essendo questo un dolo.

Tal sarebbe il caso in cui taluno avendomi domandato in prestito il mio cavallo, ed essendo mia intenzione di venderglielo di poi, glielo prestai occultandogli un vizio pericoloso che avea questo cavallo, e che gli cagionò qualche danno: io ne sarei risponsabile.

Ma se io stesso ignorassi il vizio del cavallo, non sarei tenuto del danno, perchè essendo il contratto di mera beneficenza dal canto mio, non sarebbe giusto che mi fosse di danno, avendo lo agito in buona fede, col solo intendimento di far cosa grata al comodatario.

Sono queste le regole riguardanti il prestito ad uso, o comodato. Ora spiegheremo quelle che riguardano il prestito di consumazione o semplicemente mutuo. Esso variano in più punti dalle prime, di maniera che si può beno a ragione dire che sono due specie di contratti.

PARTE SECONDA

DEL PRESTITO DI CONSUMO, O SIA MUTUO.

CAPITOLO PRIMO.

Della natura del mutuo.

SOMMARIO.

550. Definizione del mutuo.
551. Cose che possono formare l'oggetto del mutuo.
552. Continuazione.
553. Non sarebbe un mutuo, se si dovessero restituire in pagamento cose di specie diversa di quelle che furono mutuate.
554. In questo contratto si considera la quantità, *e non gl'individui,* aut corpora.
555. Quindi le cose, dopo il mutuo, sono a rischio del mutuatario.
556. Ma a tal uopo è necessario che vi sia stata tradizione delle cose, e non soltanto promessa di mutuarle, imperocchè non vi sarebbe ancor mutuo.
557. Perchè vi sia mutuo non è necessario che le cose sieno consegnate da colui che le mutua, nè che sieno consegnate al mutuatario.
558. Se io do ad un tale, anche a vostra insaputa, i miei danari come effetti vostri, in vostro nome, voi acquistereste l'azione di mutuo contra di lui ratificando quel che ho fatto.
559. Inversione di un deposito in mutuo.
560. Altro caso analogo.
561. Inversione in mutuo di somme dovute da un mandatario al mandante: controversia insorta fra i giureconsulti romani su tal caso.
562. Altro caso particolare in cui avvi ugualmente mutuo.
563. Regolarmente il proprietario delle cose è soltanto quello che può farne un mutuo, da sè stesso o per mezzo di un altro.
564. Ma se il proprietario ratifichi il mutuo fatto da un altro nel suo proprio nome, avvi valido mutuo tra quest'ultimo e quello che ricevette le cose.
565. La consumazione fatta in buona fede dal mutuatario delle cose mutuate da chi non erane proprietario rende valido anche il mutuo tra loro.
566. Applicazione della regola in fatto di mobili il possesso vale per titolo, *nel caso in cui un terzo abbia mutuato le mie cose senza il mio consenso.*
567. Regolarmente un incapace non può fare un mutuo; ma può questo in certi casi diventar valido.
568. Ed anche prima di diventare valido le cose perirebbero pel comodatario, in qualunque modo perissero.
569. Perchè vi sia mutuo v'è mestieri del concorso della volontà delle due parti a tal effetto: conguenza.
570. Altra conseguenza.
571. Puossi non fare un mutuo che sotto condizione: esempio.
572. Il mutuo per sua natura è gratuito.
573. L'obbligazione che risulta da un mutuo di danaro non s'intende fatto che per la somma numerica enunciata nel contratto: conseguenza.
574. Obbiezione.
575. Osservazione sul caso in cui il mutuatario sia stato in mora e le monete abbiano dopo avuto un aumento di valore semplicemente legale.
576. Caso in cui siensi mutuate verghe o derrate.
577. Rinvio ad un volume precedente per la discussione di una quistione agitata.

(1) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 398 della pres. ediz.

(2) LL. CC. art. 1763 conf. « Quando la cosa comodata abbia difetti tali da recar pregiudizio a colui che se ne serve, il comodante è tenuto per lo danno, se conoscendone i difetti, non ne abbia avvertito il comodatario. »

550. Il mutuo è un contratte colquale uno doi contraenti consegna all' altro una data quantità di cose, le quali coll'uso si consumano, coll'obbligo a quest'ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie e qualità; art. 1892 (1).

551. Queste cose si consumano, o naturalmente, come grano, vino, legna da fuoco, le quali cessano di esistere coll' uso che se ne fa; o civilmente, come il danaro, il quale si consuma, per la persona cho lo spende, coll'impiego che ne fa, evvero come la carta che si usa per iscrivere, o per istampare un' opera; o si consumano in fine col cangiamento di forma, come panno, tela, de' quali si fanno abiti o biancheria.

552. Si possono del pari mutuare animali, considerandoli, non come individui, ma como quantità, ed in ragione della specie: per esempio, se un beccajo mutua ad un altro della stessa sua arto sei castrati perchè ne provveda i suoi avventori, col peso che costui gliene restituirà altrettanti della medesima qualità, è questo un vero prestito di consumazione, un *mutuum* propriamente detto. Ma allorchè debbonsi restituire gli stessi individui, perchè tale fu l'intenzione delle parti, allora non è più un mutuo, ma un comodato. Tale è il caso in cui io mutuo al mio vicino i miei buoi per lavorare la sua terra. Ciò vuol dire l'art. 1894 (2) dichiarando «che non » posson darsi a mutuo cose le quali, benchè della medesima specie, sono diverse nell' indivi» duo, come sono gli animali: in tal caso il con» tratto è un comodato.» Nel surriferito caso, del mutuo di sei castrati fatto dal beccajo ad uno della sua arte medesima, che deve ucciderli, e restituirne simili, il prestito per le contrario costituisce un prestito di consumazione, un vero *mutuum*, e non un *commodatum*, perchè sebbene questi animali differiscano più o meno gli uni dagli altri nell' individuo, pure non fureno considerati che nella loro specie tra le parti, per le quali la medesima quantità, della medesima specie e della medesima qualità, sarà il vero equivalente di quelli che furono dati a mutuo. Quindi Cujacio definisce il *mutuum* (che da noi nel nostro diritto si chiama *prestito di consumazione*), *creditum quantitatis datae ea lege ut ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem* (a).

Quinci nasce che se io presto a qualcuno la mia copia del Codice civile, sarà un prestito ad uso, perchè è mia idea che mi si debba rendere la stessa copia; mentre che se un librajo, a cui demandisi un certo numero di esemplari del Codice civile, della tale edizione, cho egli non ha nel suo magazzino, li prenda a prestito da qualche suo collega, è questo un prestito di consumazione, perchè la vendita da lui fattane è una consumazione della cosa, una consumazione civile, se è lecito così esprimersi, o ciò ch'egli dovo restituire, non son già gli esemplari medesimi da lui tolti a prestanza, ma esemplari simiglianti, val dire della medesima opera o della medesima edizione. Del resto se non avesse venduto quelli da lui presi a prestito, nulla si opporrebbe che li facesse servire alla sua liberazione, poichè fanno parte della classe delle cose in cui vanno comprese quelle ch'egli deve rendere. In somma il mutuo può farsi di cose *quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res, aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium fiant.pp.*Instit.*quib.mod. re contrah. oblig.*

553. Ed è mestiori che quel che dovrà restituirsi sia della medesima classe di cose di quelle date; di maniera che so io vi do una certa quantità di vino perchè mi restituiato una determinata quantità di grano, non sarà questo un mutuo, ma una permuta: *Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum), sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritrico vinum recipiamus, non erit mutuum;* l. 2, ff. *de rebus creditis.*

554. Ond' è che tutto quello che vien prestato come quantità, o solamente considerando la classe, la specie alla quale appartiene la cosa, forma l'oggetto di un mutuo; ma quelle che vien prestato come individuo, come corpo certo, forma l'oggetto di un comodato. Nel primo caso non devonsi restituire le cose stesse, sebbene si possa farle servire pel pagamento, so non sieno deteriorate; è questa una uguale quantità di stesse cose, e di simigliante qualità o bontà. L'obbligazione si soddisfa per equipollenza, o per dir meglio non consiste che in ciò; in mode che non vi sarebbe mutuo se le cose, sebbene fungibili di lor natura, dovessero essere restituite identicamente, secondo la volontà di colui che le avesse date: sarebbe questo un comodato *ad ostentationem*; imperocchè chi le avesse ricevute non ne sarebbe divenuto proprietario: *Non alienantur nummi qui sic dantur ut restituantur*; l. 55, ff. *de solut.*

Di fatti per esservi mutuo è d' uepo che il

(1) LL. CC. art. 1764 conf. «Il *mutuo* è un contratto col quale uno de' contraenti consegna all' altro una data quantità » di cose le quali coll' uso si consumano, coll' obbligo a que» st' ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie e » qualità. » — C.A. § 988. «Si fa un contratto di mutuo quan» do si consegnano ad alcuno cose fungibili, a condizione che » egli ne possa bensì disporre a suo arbitrio, ma che dopo un » certo tempo debba restituire altrettanto dello stesso genere » e della stessa qualità. Questo contratto non si deve confon» dere colla convenzione quantunque egualmente obbligatoria » (§ 936), di dare in avvenire un mutuo. »

(2) LL. CC. art. 1766 conf. «Non possono darsi a mutuo co» se le quali, benchè della medesima specie, sono diverse nel» l'individuo, come sono gli animali: in tal caso il contratto » è un comodato. »

(a) La parola *genere* è qui presa per *classe*, e la parola *specie* per *individuo*, come generalmente nelle leggi romane; mentrechè nel Codice civile, la voce *specie* è ora presa per significare cose della medesima sorta, ed ora per esprimere l'idea di una sola cosa, l'individuo.

mutuatario divenga padrone delle cose mutuate, coll'obbligo di restituirne altrettante della medesima specie e bontà : *Inde etiam mutuum appellatum est , quia ita a me tibi datur , ut ex meo tuum fiat. pp.* Instit. *loco citato.* Nel comodato per lo contrario si debbono restituire le medesime cose prestate, e non altre simili, e nemmeno migliori nella medesima classe o specie.

555. Il perchè nel comodato la cosa prestata, secondo che abbiamo più innanzi detto, è per diritto comune a rischio del comodante, perchè ne rimane proprietario , ed anche perchè il comodatario è debitore di una cosa certa; in vece che nel mutuo essa è a rischio del mutuatario , in qualunque modo sia avvenuta la perdita, perchè ne divenne proprietario per effetto del mutuo (art.1893) (1), ed anche perchè è debitore di una quantità, e *quantitas aut genus non perit.*

556. Ma la nostra regola riguardo alla perdita della cosa non è tuttavia applicabile se non quando il mutuo siasi effettivamente formato allorchè avviene la perdita : fino a quel momento per lo contrario i danari o altre cose sono a rischio di colui al quale appartengono ; perocchè il mutuo si forma colla tradizione delle cose che ne sono l'oggetto : è un contratto *reale.* Quindi la semplice promessa di mutuare non è un mutuo ; il mutuo non si effettuirà che colla consegnazione della cosa che si vuol mutuare. Quinci segue che se io convengo con voi che vi mutuerò domani una data somma che si trova nel mio scrigno, con interesse o senza, poco importa, e nella notte il danaro mi sia rubato dai ladri, o sie incendiata la mia casa con tutto ciò cho vi si trova, la perdita di questi danari vien sofferta da me, e non da voi, atteso che non vi era per anco mutuo al tempo in cui è avvenuta la perdita. Quelle monete non per anco vi appartenevano, quantunque vi fossero promesse a titolo di mutuo: voi non eravate perciò divenuto creditore come di un corpo certo; lo che avrebbe renduto applicabile l'art. 1138 (2), ed avrebbe per conseguenza posto la perdita a vostro danno : voi avevate soltanto una promessa dal mio canto di mutuarvele , e di farvene proprietario mediante il mutuo ; ma, vogliam ripeterlo, una promessa di mutuare non è un mutuo, e non ne fa le veci, comechè d'altra parte nel nostro diritto (a) possa dar luogo ai danni ed interessi in caso d' inadempimento da parte di colui che le fece, secondo cho abbiamo più innanzi detto, n° 487, sul comodato (3).

557. Del resto, perchè vi sia mutuo non è necessario che il danaro venga sborsato al mutuatario dal mutuante medesimo, nè che venga pagato a lui. Ond'è che avvi mutuo quando a vostra inchiesta io do ordine a Paolo mio debitore di pagarvi la tal somma che voi volete prendere da me a mutuo, ed egli in fatti ve la paga. Paolo è liberato verso di me, e voi siete mio debitore a titolo di mutuo (b).

Nè anche farebbe mestieri che Paolo fosse mio debitore (c); ma in tal caso convien distinguere. Se do ordine a Paolo di pagarvi in mio nome la tal somma che voi mi domandate a mutuo, e che io non ho in mio potere, vi sono due mutui dappoi che Paolo vi ha pagato la somma , se mia e sua intenzione si è stata che ne sarei debitore verso di lui a titolo di mutuo, o non a titolo di semplice mandato. In tal caso in fatti avvi mutuo tra Paolo e me , ed altro simile tra me e voi. Ma Paolo non ha azione contra di voi , giacchè il mutuo fu a me da lui fatto. Qui un solo pagamento forma due contratti di mutuo, perchè, come si è detto , non fa mestieri che il danaro sia dato dal mutuante medesimo , nè che sia pagato al mutatario personalmente: baste che lo sia a qualcuno da lui indicato ed in suo nome , per esempio al suo procuratore, al suo creditore, o a qualcuno cui egli ne voglia far donazione. Si fa conto che Paolo abbia a me stesso pagato la somma, ed a titolo di mutuo, o che io la vi abbia consegnata al medesimo titolo (d).

Ma se io do semplicemente ordine a Paolo di mutuarvi la tal somma , che egli di fatti vi mutua con interesse o pur senza, poco importa, qui non vi sono due mutui: avvi un mandato tra Paolo e me , ed un mutuo tra Paolo e voi : io sono quel che i giureconsulti romani chiamavano *mandator pecuniae credendae*; certo che a questo titolo io sono gerente, come un fidejussore, del rimborso della somma (e), ma non sono un mutuatario rispetto a Paolo, si bene un mandante, e neppure sono un mutuante di danaro in faccia a voi, poichè Paolo non vi diede la somma in mio nome, ma nel suo ; io gli detti soltanto mandato di mutuarvela, ed avvi contratto di mutuo soltanto tra lui e voi. Mentrechè nel caso precedente io gl'ingiunsi di darvi la somma in mio nome, colla

(1) LL. CC. art. 1765 conf. «In forza del mutuo il mutuatario » diviene padrone della cosa mutuata , la quale , venendo in » qualunque modo a perire , perisce per di lui conto.»

(2) LL. CC. art. 1092 conf.— C. A. § 425 div. riportati nel tomo VI, pag. 117, nota (5) al n° 417.

(a) Abbiamo detto *nel nostro diritto*, giacchè per diritto romano questa promessa, a meno che non fosse stata fatta nella forma di stipulazione, non sarebbe stata che un semplice patto il quale non avrebbe prodotto alcun'azione, non producendone generalmente i patti.

(3) Tomo pres., pag. 340 di questa edizione.

(b) L. 15, ff. *de rebus creditis.*

(c) L. 9, § 8, ff. *de rebus creditis.*

(d) Questa dottrina è conforme a quella di Ulpiano, nella l. 15, ff. *de rebus creditis*, innanzi citata, ove egli ammette per derogazione ai meri principii del diritto, *et utilitatis commercii causa* , che vi sia del pari mutuo nel caso in cui io do incarico al mio debitore di pagarvi quello che mi deve , nel qual caso voi ricevete del danaro che non mi appartiene , danaro che mi è semplicemente dovuto; in cui la proprietà delle monete non passa da me a voi, ma dal mio debitore a voi : or la ragione è la stessa , quantunque colui che ve le paga non me la debba : questa circostanza è indifferente per ciò che riguarda la quistione se vi sia mutuo tra voi e me ; ed inoltre nel rincontro , vi sono due mutui: uno da Paolo a me, perchè nulla mi doveva , e fu sua idea di farmi un prestito , ed uno da me a voi.

(e) L. 12, § 2, ff. *de fidejuss. et mandat.*

idea di prenderla io stesso a mutuo da lui e di mutuarvela, di maniera cho vi sono due mutui: uno di Paolo a me, e l'altro di me a voi; e voi non dovete nulla a Paolo. Son queste delle tradizioni simulate, che fanno le veci di tradizioni reali.

558. Che anzi se, voi non presente ed a vostra insaputa, do il mio danaro a Giovanni, como essendo il vostro, facendogli così un mutuo in vostro nome, voi potete agire contro di lui coll'azione di mutuo tostochè avete ratificato quel che fu da me fatto (a); giacchè allora è come se voi mi aveste dato facoltà di fare tal mutuo in vostro nome, secondo la regola *ratihabitio mandato aequiparatur*. Or, da tutto quello che si è veduto, non cade dubbio che vi fosse mutuo tra voi e Giovanni, se mi aveste dato facoltà di sborsargli il mio danaro in vostro nome, ed io glielo avessi effettivamente sborsato; e dopo la vostra ratifica ho contro di voi l'azione di mandato per esser pagato; ma non ho contro di Giovanni l'azione di mutuo, perchè non gli feci il mutuo in mio nome, ma nel vostro. E se voi non aveste voluto ratificare quello che fu da me fatto, avrei semplicemente azione contro Giovanni, e non sarebbe l'azione di mutuo, però che ripetiamolo pure, io nulla vi prestai, ma quella che i romani giureconsulti appellavano *condictio sine causa*.

559. Avvi molto più mutuo quando, essendo io detentore del danaro da voi affidatomi a titolo di deposito, convenghiamo che ne sarò quindi innanzi debitore a titolo di mutuo, mercè la permissione da voi datami d'impiegarlo pe' miei bisogni, con interesse o pur senza, poco monta (b); imperocchè in tal caso, siccome voi siete proprietario del danaro depositato, nè anche avvi bisogno di supporre una tradizione o restituzione di questo danaro perchè si esegua il mutuo; basta il solo consenso. Per conseguenza da quell'istante il danaro è a mio rischio, come che perisca (c), atteso che non sono io più debitore di un corpo certo, come lo era per ragion del deposito; io sono ora debitore di una quantità, *debitor generis: or genus non perit*.

560. Ma se quando mi faceste il deposito di questo danaro, m' aveste permesso che lo impiegassi pei miei bisogni, *se mi convenisse*, col peso di restituirvene altrettanto, non vi sarebbe stato mutuo che dall'istante in cui mi fossi servito del danaro, e solamento da quell'istante sarebbe stato a mio peso, secondo che dichiara Ulpiano nella l. 10, ff. *de rebus creditis*. Semplice n'è la ragione: voi non mi avevate conceduto che una semplice facoltà di servirmi del danaro; finchè avessi io usato di tal facoltà, il contratto tra noi intervenuto conserverebbe dunque la sua natura di contratto di deposito; o nel deposito i rischi sono a peso del deponente.

561. Ulpiano nella l. 15, ff. *de rebus creditis* sostiene anche che siavi prestito nel caso in cui, essendo debitore verso di voi, a titolo di mandato, di somme che ricevei dai vostri debitori, abbiamo convenuto che da ora innanzi vi dovrei queste somme a titolo di mutuo, anche con interesse o pur senza, poco importa. Egli suppone che io ve le abbia pagate, e che quindi voi me le abbiate restituite a titolo di mutuo; e per rendor superflue queste tradizioni, *celeritatis causa conjungendarum actionum*, egli bene a diritto dichiara, discostandosi dalle sottigliezze de' principii del diritto, che vi sia mutuo tra noi, e che l'azione di mandato per conseguenza sia estinta mediante novazione.

Per lo contrario Africano nella l. 34, ff. *mandati*, innanzi citata, non iscorgeva in simil caso un mutuo, perchè, egli diceva, se così dovesse essere, nulla impedirebbe di cangiare ogni specie di obbligazione in mutuo per mezzo di una semplice convenzione; mentrechè nel mutuo la proprietà delle specie deve passare dal mutuante al mutuatario; e qui il mandante è ancora proprietario del danaro di cui va debitore per ragione del mandato. A questa sottigliezza, più progressivo e più moderno, Ulpiano punto non fermossi.

562. Avvi ugualmente mutuo, se quando mi domandate danaro a prestito, ed io non trovandomono vi do, per esempio, piatti di argento per venderli, e ritenere a titolo di mutuo il danaro che se ne ritrarrà. Questo è del pari l'avviso di Ulpiano, nella l. 11, ff. *de rebus creditis*. Africano per lo contrario nella precitata l. 34, ff. *mandati*, pare che in questo caso neppure abbia scorto un mutuo. Gli è come se voi mi aveste dato il prezzo della vendita, ed io vi avessi da mia parte restituito il danaro per farvone un mutuo.

563. Dappoichè il mutuante deve conferire al mutuatario la proprietà delle cose mutuate, ne segue che colui il quale non n'è proprietario, non può regolarmente darle a mutuo, a meno che non abbia avuto facoltà a tal effetto dal proprietario o dalla legge (d). *In mutui datione oportet dominum esse dantem*; l. 2, § 4, ff. *de rebus creditis*.

Quindi segue che un socio il quale non ebbe facoltà a tal effetto dagli altri suoi socii non fa validamente un mutuo del danaro comune, se non per la sua porzione: *Quod si communem pecuniam numeravit socius, non alias creditam efficit, nisi caeteri quoque consentiunt* (tranne però per la sua porzione), *quia suae partis tantum alienationem habuit*; l. 16, ff. *de rebus creditis*.

564. Ma se il proprietario delle cose date a mutuo da un altro, e nel proprio nome, senz' autorizzazione dal suo canto, abbia poscia approvato quello che fu fatto, il mutuo con ciò è divenuto valido, *quia ratihabitio mandato aequiparatur*;

(a) L. 9, § 8, ff. *de rebus creditis*.
(b) L. 9, § 9, ff. *de rebus creditis*. L. 34, ff. *mandati vel contra*.
(c) Medesima l. 9, § 9, ff. *de rebus creditis*.

(d) *Dalla legge*; per esempio un tutore che dà a mutuo il danaro del minore, nella sua qualità di tutore.

e siccome il mutuo non venne fatto in nome del proprietario del danaro, ma in nome di colui che lo sborsò, a quest'ultimo spetta l'azione di mutuo, salvo a lui di rimborsare il proprietario che volle ratificare quello che venne fatto.

565. Oltre di che anche quando il proprietario del danaro o delle cose mutuate senza suo consentimento, non abbia ratificato il mutuo, nulladimeno se colui che le ricevette a mutuo, le abbia consumate in buona fede, il mutuo è per questo divenuto valido, e l'azione che nasce dal mutuo appartiene a colui che lo ha fatto, salvo al proprietario il suo regresso contro di lui per aver disposto della sua cosa senza suo consenso: *Nam etsi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis, nascitur condictio (huic furi)*; l. 13, ff. *de rebus creditis*. Per pagare validamente conviene anche essere proprietario; e nulladimeno il pagamento di una somma in danaro o altra cosa che si consuma coll'uso, non può essere richiesto dal creditore che l'ha consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario della cosa (art. 1238) (1). Il pagamento che dapprima non era valido, lo è divenuto con la consumazione della cosa pagata fatto in buona fede dal creditore, giacchè non può essergli più tolta da chi n'era proprietario, non essendo conceduta la rivendicazione contra il possessore attuale o contra chi per dolo cessò di possedere; e non va egli soggetto verso l'antico proprietario ad alcuna azione personale, perciocchè non ha contrattato con lui. Or non è affatto lo stesso nel caso del mutuo: colui che abbia ricevuto e consumato in buona fede le cose mutuate, non ha contrattato col proprietario di queste cose, e non più le possiede, perciocchè noi le supponiamo consumate; da ultimo nè pure cessò di possederle per dolo, poichè supponiamo altresì che le abbia consumato in buona fede. Il mutuo che non era valido fin da principio, lo è divenuto *ex post facto*. *Bonae fidei consumptio reconciliavit mutuum*, dicono gl'interpetri. E per regola l'azione del mutuo non può appartenere ad altri che al mutuante o al suo erede, qualunque fosse la sua mala fede, ancorchè egli fosse un ladro delle cose mutuate, perciò che il mutuo fu fatto da lui e non dal proprietario. In vano costui ratificherebbe; per mera regola, non avrebbe per l'oggetto questa medesima azione, poichè il mutuo non fu fatto in suo nome. Ma siccome il mutuante è suo debitore per tal riguardo, avrebbe egli diritto di farsi cedere l'azione, per applicazione dell'art. 1303 (2) il quale dice che quando la cosa è perita, e posta fuori di commercio, e perduta, il debitore è tenuto a cedere al suo creditore i diritti e le azioni d'indennità, che sulla cosa potrebbe avere. Nè crediamo che gli altri creditori di colui che fece il mutuo potrebbero concorrere sul prodotto dell'azione sperimentata contra il mutuatario, colla persona ch'era proprietaria del danaro o altre cose mutuate; imperocchè derivando quest' azione unicamente dalla cosa di cotesta persona, è giusto che ella sola ne abbia il prodotto.

566. Questo non è tutto: siccome nel nostro diritto, in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279) (3), e la rivendicazione non è conceduta se non a chi ha perduto la cosa mobile, o a cui fu rubata, si può sostenere che se, tranno questi casi di perdita o di furto, siasi fatto un mutuo da chi non era proprietario delle cose mutuate, il mutuo è valido sin da principio, purchè colui che lo ha ricevuto ricevendolo fosse in buona fede (art. 1141) (4), quando pure non avesse per anco consumate le cose, perciò che non ne potrebbe essere evitto. Nel trattar *del pagamento* nel tomo XII, n° 30 (5), abbiamo dimostrato che in così fatto caso sarebbe valido un pagamento, e che la circostanza della *consumazione* delle specie (ed in buona fede) mentovata nell'art. 1238 (6), al presente non è di rigore perchè il pagamento sia valido sin da principio; che basta che il creditore abbia ricevuto in buona fede, perchè in fatti mediante questa condizione, e non essendo stata la cosa perduta o rubata, egli non può essere evitto. Anche nel diritto romano per pagare validamente bisognava che si fosse proprietario della cosa data in pagamento, ad effetto di conferirne la proprietà al creditore; e nulladimanco quando chi aveva ricevuto in pagamento la cosa altrui non poteva più esserne evitto, perchè ne aveva acquistato la proprietà coll' usucapione, il pagamento era aller valido, ed il debitore liberato: *Is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur*, l. 60, ff. *de solut.* Or lo stesso debb'essere del mutuo: deve esser parimente valido, subitochè il mutuatario non può essere più evitto della cosa a lui mutuata; l'effetto della eccezione *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* dev'essere a tal uopo simigliante all' effetto nel diritto romano della eccezione tratta dall' usucapione, per ciò che riguardava il pagamento: essendovi piena identità di motivi.

567. Se un incapace, per esempio, un minore non emancipato, dia a qualcuno danaro o derrate a titolo di mutuo, siccome per regola non può conferirne la proprietà, non avvi in effetto mutuo. Per conseguenza finchè le cose stanno in mane di colui che le ha ricevute, possono essere rivendicate contra di lui da quello che ammi-

(1) LL. CC. art. 1191 conf. — C. A. § 1421 div. riportati nel tomo VII, pag. 13, nota (5) al n° 25.
(2) LL. CC. art. 1057 conf. riportato nel tomo VII, pag. 172, nota (3) al n° 459.
(3) LL. CC. art. 2185 conf.
(4) LL. CC. art. 1095 conf. — C. A. § 367 riportati nel tomo VI, pag. 123, nota (3) al n° 431.
(5) Edis. Fr.—Tomo VII, pag. 18 della presente edizione.
(6) LL. CC. art. 1191 conf. — C. A. § 1421 div. riportati nel tomo VII, pag. 13, nota (5) al n° 25.

nistra i beni dell'incapace (a). Ma se lo abbia ricevute e consumate in buona fede, con la credenza che chi gli faceva il mutuo fosse maggiore, il mutuo è divenuto valido per effetto di questa consumazione, e per tal mezzo il minore ha acquistata l'azione di mutuo (b). Se colui che ricevette le cose, le ricevette ovvero le consumò in mala fede, veniva dichiarato dal diritto romano soggetto all'azione detta *ad exhibendum* (c), la quale aveva per effetto di farlo condannare al pagamento di una simile quantità, ed al risarcimento de'danni ed interessi, se competeva (d). Presso noi che le azioni non hanno, a parlar propriamente, speciali denominazioni, quest'ultima si confonderebbe con quella di mutuo, e generalmente l'una produrrebbe lo stesso risultamento dell'altra.

568. Del resto, quantunque per regola l'incapace nel fare tal mutuo, non abbia conferito a colui al quale lo fece la proprietà delle cose mutuate, nondimeno non conviene da questo trarre la conseguenza che se tali cose fossero perite per caso fortuito presso quest'ultimo, la perdita sarebbo sopportata dall'incapace: per lo contrario verrebbe sopportata da colui che ricevette le cose, come che fosse accaduta; poichè sarebbe contrario a tutte le regole del diritto il rivolgere contro una persona quello che venne stabilito in suo favore: e a pro dello incapace venne appunto dichiarata la sua incapacità. Le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi della incapacità del minore, dello interdetto e della donna maritata con cui contrattarono (art. 1125) (1). Quanto a colui che ricevette le cose, avvi effettivamente contratto di mutuo, e dal tempo del contratto queste cose sono a rischio del mutuatario, come che la perdita avvenga; art. 1893 (2).

569. Essendo il mutuo un contratto, ne segue che perchè realmente avvenga, v'è bisogno del concorso della volontà di colui che mutua o di colui che prende a mutuo. Per conseguenza, se io intendo farvi un deposito, o voi pensate di ricevere la cosa a titolo di mutuo, non vi è effettivamente mutuo; nè molto meno avvi deposito, giacchè nettampoco v'è concorso delle nostre volontà per fare tal contratto. Ed è lo stesso se io creda di farvi un mutuo, *mutuum*, mentrechè voi credete ricevere semplicemente un comodato *ad ostentationem*: non essendovi nè mutuo, nè comodato. Questa è la sentenza di Ulpiano nella l. 18, § 1, ff. *de rebus creditis*: *Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est si quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi.*

Ma se nell'uno o nell'altro caso le specie furono consumate, avvi azione contra chi le ricevette, senza che possa addurre che non vi sia stato mutuo; *ibid.*

570. Nelle *pp.* della medesima legge Ulpiano suppone ancora che io vi abbia dato una somma con intendimento di farvene una donazione, ma che voi l'abbiate ricevuta coll'idea di un mutuo; ed egli dice che Giuliano sosteneva in simil caso che non vi fosse donazione (lo che è incontrastabile, poichè non vi fu su tale oggetto concorso di volontà); ma domanda a sè stesso se mai vi sia mutuo: e risponde che no: che anzi la proprietà delle monete non vi è conferita (e), poichè voi le avevate ricevuto con tutt'altro intendimento di quello che io aveva in darverle. (Ciò posto io posso rivendicarle se esistano ancora). Ma se lo avete consumate, ed io sperimento contra di voi l'azione personale affinchè siate tenuto a restituirmene altrettanto (*licet condictione tenearis*), voi potreto far rigettare la mia azione coll'eccezione di mala fede, perciocchè io impiegai cotesto danaro secondo la vostra volontà.

571. Si può fare un mutuo anche sotto condizione: a cagion d'esempio, se vi do una quantità di danaro, dichiarandovi che non diverrà vostro se non quando avverrà la tal cosa, nel qual caso voi lo avrete allora a titolo di mutuo, e sarete per conseguenza obbligato verso di me siccome mutuatario, nè vi sarà mutuo se non quando si avvererà l'avvenimento preveduto; l. 8, ff. *de reb. credit.*

572. Il mutuo di sua natura è gratuito; ma come in appresso vedremo, al presente si possono convenire gl'interessi nel mutuo, o per tutte le cose mutuate.

573. Avvegnachè nel mutuo l'obbligazione del mutuatario sia di restituire la medesima quantità di cose che ha ricevute, e della medesima qualità (art. 1892 e 1902) (3), nulladimeno l'obbligazione la quale emerge da un mutuo di da-

(a) Abbiamo detto; *finchè stanno in mano di colui che le ha ricevute, possono essere rivendicate contra di lui*, perchè di fatti se fossero passate in potere di un terzo, non potrebbero nel nostro diritto essere rivendicate contra il terzo, almeno in generale, mercè la nostra regola *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*. Mentrechè nel diritto romano in simil caso si sosteneva che le specie potevano rivendicarsi *sicuti extant*; § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

(b) L. 19, § 1, ff. *de rebus credit.*, e § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

(c) Medesimo §.

(d) *V.* Vinnio su questo § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

(1) LL. CC. art. 1079 conf. riportato nel tomo VI, pag. 77, nota (5) al n° 267.

(2) LL. CC. art. 1765 conf. riportato *sopra*, pag. 356, nota (1) al n° 555.

(e) Ma Giuliano non era su tal punto di accordo con Ulpiano; imperocchè per l'opposto egli dice positivamente nella l. 36, ff. *de acquirendo rerum dominio*, che in tal caso vi si è trasferita la proprietà delle monete: *Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi.* NAM ETSI PECUNIAM NUMERATAM TIBI TRADAM DONANDI GRATIA, TU EAM QUASI CREDITAM ACCIPIAS, CONSTAT PROPRIETATEM AD TE TRANSIRE, NEC IMPEDIMENTO ESSE, QUOD CIRCA CAUSAM DANDI ATQUE ACCIPIENDI DISSENSERIMUS.

(3) LL. CC. art. 1764 conf. — C. A. § 983 riportati *sopra*, pag. 555, nota (1) al n° 550, e LL. CC. art. 1774 conf. riportato *infra*, pag. 564, nota (1) al n° 584.

naro non è sempre che della somma numerica enunciata nel contratto.

Se si avveri aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore dee restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituirla se non in monete che abbiano corso nel tempo del pagamento; art. 1895 (1).

Si è con questo decisa la controversia fra i giureconsulti insorta (a), e da noi esaminata trattando *del pagamento*, sotto al titolo *dei Contratti e delle Obbligazioni convenzionali in generale*, tomo XII, n° 91 (2). Si seguì il parere di Molineo (b) e di Donello (c).

E di vero quel che si considera nel danaro è il valore dalla legge attribuitovi; è la somma o non le monete: *In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem*; l. 94, § 1, ff. *de solut.*, di maniera che il mutuatario nel restituire una somma uguale, si fa conto che restituisca altrettanti pezzi o monete che furono da lui ricevute.

Ea materia forma publica percussa usum dominiumque, non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate; l. 1, ff. *de contrah. empt.*

Da ciò segue che se siasi fatto un mutuo di 1,000 franchi in monete di cinque franchi, per esempio, ed il valore di queste monete siasi poscia elevato a sei franchi, o ribassato a quattro franchi: nel primo caso se il mutuatario paghi con monete della medesima specie, ancorchè fosse con quelle stesse ricevute, perchè non ne ha fatto uso, non sarà tenuto a darne che cento sessantasei ed una frazione, in luogo di dugento ricevuteno; e nel secondo caso dovrà sborsarne dugento cinquanta.

574. Egli è certo però da un altro canto, che se dopo il mutuo vi sia stato un aumento di valore semplicemente legale nella moneta prestata (d), ed il mutuatario paghi con questa moneta, restituisca in effetto un valore minor di quello ricevuto, perchè il prezzo delle mercedi, delle derrate ed altro coso necessarie alla vita aumenta in ragione dell' aumento di valore semplicemente legale che soffrono le monete: dal che segue che il mutuante, il quale non può più procurarsi con quello che gli vien restituito la medesima quantità di cose che poteva avere, nel tempo del mutuo, con quello che ha dato, soffre effettivamente una perdita; in sostanza riceve egli meno di quanto ha mutuato, comechè legalmente parlando riceva la medesima somma. Questo è fuor di dubbio, o la esperienza ce lo insegna. E siccome per procurarsi questa somma, il mutuatario avrà dovuto alienare minori cose, così trae egli solo profitto di questo aumento, e restituisce in realtà meno di quanto ha ricevuto. Certo che se una legge raddoppiasse il valore dell' attuale moneta, le derrate aumenterebbero proporzionatamente di valore, o presso a poco. Il perchè non pochi autori erano di avviso che il mutuatario dovesse restituire la somma mutuata, secondo il corso che avevano nel tempo del mutuo le monete colle quali ne fa il pagamento. Ma fu risoluto diversamente: l'evento del guadagno o della perdita sta tanto per l'uno che per l' altro, secondo che vi sarà aumento o diminuzione di valore nelle monete (e).

575. Quegli stessi del resto il cui avviso prevalse consentivano che se il mutuatario sia stato in mora a restituire la somma mutuata, e dopo la sua costituzione in mora le monete abbiano aumentato di valore legale, debba egli esser tenuto a risarcire il mutuante de' danni ed interessi per la perdita cagionatagli da tal ritardo; o per la medesima ragione essi consideravano anche che andasse soggetto ai danni ed interessi nel caso in cui le monete che restituisse avessero sofferto, dopo che fu costituito in mora, un'alterazione nel peso o nel titolo, conservando d'altra parte il loro valore numerico; perciocchè nell'uno o nell'altro caso, con restituire effettivamente un valore minore pel mutuante, di quello che avrebbe avuto se la restituzione gli fosse stata fatta quan-

(1) LL. CC. art. 1767 conf. « L'obbligazione risultante da un » prestito in danaro è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto. — Accadendo aumento o diminuzione nella moneta prima che scada il termine del pagamento, il debitore dee restituire la somma numerica prestata, » e non è obbligato a restituirla se non in monete che abbiano » corso nel tempo del pagamento. » — C. A. § 988. « I cambiamenti nelle monete, seguiti per forza di legge senza alterazione » dal valore intrinseco di esse, sono a profitto o pregiudizio » del mutuante. Questi riceve il pagamento nella stessa specie » che ha data, per esempio, 1000 zecchini imperiali o 3000 pezzi » da venti carantani, non avuto riguardo se il valore di essi estrinseco siasi frattanto accresciuto o diminuito. Mutandosi poi » il valore intrinseco, il pagamento dovrà farsi in ragione del » valore intrinseco che la specie della moneta aveva nel tempo » in cui fu mutuata. » § 989. « Se al tempo in cui deve farsi il » pagamento, questa specie di moneta non abbia più corso » nello stato, il debitore è tenuto di soddisfare il creditore con » moneta che prossimamente vi si avvicinino in numero e qualità; per modo che il creditore abbia a conseguire il valore » intrinseco che la specie da lui data aveva all' epoca del mutuo. » § 990. « Il mutuo in obbligazioni pubbliche si può validamente contrarre in modo che la restituzione debba farsi » o con obbligazioni pubbliche del tutto uguali a quelle che » furono mutuate, o in una quantità di danaro sonante uguale al valore che l'obbligazione data aveva all' epoca del » mutuo. »

(a) *V.* Vinnio *ad Instit.* tit. *quib. mod. re oblig. contrah.*, § *de mutuo.*

(2) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 42 e seg. della pres. ediz.

(b) *Tract. de usuris*, n° 693 e seg.

(c) *Ad legem* 3, ff. *de rebus creditis.*

(d) Abbiamo detto *semplicemente legale*, perchè se la moneta sia aumentata anche in ragione della quantità o della qualità della materia, il prezzo delle derrate sotto questo aspetto rimane lo stesso.

(e) Delvincourt dice che si considerò la *ragion di stato*; ma a noi sembra che la ragione di stato non sarebbe stata lesa dall' ammettersi il sistema contrario; giacchè le novelle monete non sarebbero men servite al pagamento: soltanto le parti si sarebbero rimborsata la differenza del valore reale come noi l' intendiamo con quello che erasi prestato: ed in ciò la ragion di stato non sarebbe stata lesa in alcun modo, ma all' opposto sarebbe stata dal rifiuto che avrebbe potuto fare il mutuante delle nuove monete che il debitore avesse voluto far servire alla sua liberazione; ma nel punto in esame non si tratta di questo.

do doveva essorlo, è giusto, essi dicevano, che ripari il danno da lui cagionato (a).

576. La regola che l'obbligazione che deriva da un mutuo in danaro sia sempre della somma numerica espressa nel contratto,e per conseguenza che il mutuatario non deve restituire che questa somma con le monete che corrono nel tempo del pagamento, siavi stato aumento o diminuzione di valore nelle monete, questa regola, diciamo, non è applicabile se si sia prestato metallo in verghe; art. 1896 (1).

Se ai sieno prestate verghe metalliche o derrate, qualunque sia l'aumento, o la diminuzione nel loro prezzo,il debitore deve in ogni caso restituire la stessa qualità e quantità, e nulla più; art. 1897 (2).

Quindi se io abbia prestato ad una persona metalli in natura, per esempio, due marchi di argento, di tal titolo, in un tempo in cui il marco valeva cinquanta franchi, e che i bisogni del commercio abbiano fatto ascendere a cinquantadue franchi il marco di argento di questo medesimo titolo, il mutuatario deve sempre restituirmi il medesimo peso di argento a lui prestato, e del medesimo titolo, cioè della medesima qualità. Ed a vicenda se il marco di argento di questo titolo valeva cinquantadue franchi al tempo del mutuo,quando anche non no valesse più che cinquanta al tempo in cui deve farsi il pagamento, io non potrei domandare altro che due marchi di argento del medesimo titolo. Di fatti in questo caso non fu prestata una somma, ma una quantità di materia; e dappoichè questa quantità vien restituita in materia della medesima qualità,il mutuatario restituisce tutto ciò che deve, nè più nè meno.

Egli è lo stesso, e per la medesima ragione, del caso in cui essendosi prestati due ettolitri di grano in un tempo ed in un luogo in cui questo grano valeva quindici franchi l'ettolitro, la medesima qualità di grano nel tempo e nel luogo in cui deve farsi la restituzione valga diciotto franchi, o soltanto dodici franchi ad ettolitro: il mutuatario deve restituire la medesima quantità di grano che quella da lui ricevuta, e della medesima qualità, e nulla di più.

In breve vedremo se avvi luogo ai danni ed interessi, ed in che essi consistano, allorchè il mututario sia stato in mora a fare la restituzione, e le derrate prestate abbiano sofferto una diminuzione o un aumento di valore dacchè fu costituito in mora sino alla sentenza di condanna.

577. Abbiamo esaminato nel tomo XII, n° 93 (3),qual sia l'effetto di un prestito di un certo numero di monete, per esempio, di tante monete di cinque franchi prestate, non *tamquam summa, sed tamquam corpora*, e quando dopo il mutuo siavi stata variazione nel valore di queste monete. Il nostro avviso fu che non sia applicabile la regola dell' art. 1895 (4), anche nel caso in cui si tratti di un mutuo, e non soltanto di un comodato *ad ostentationem*, e molto più in quest'ultimo caso. Le parti considerarono evidentemente le monete prestate come verghe metalliche, e l'art. 1896 (5) richiede che se siasi prestato metallo in verghe, la regola contenuta nel precedente articolo non sia più applicabile. Avendo noi ivi esposte le obbiezioni che si fanno contra tale risoluzione (b), così ci contenteremo di rinviare colà per disaminare le risposte date da noi stessi a così fatte obbiezioni,per non dare in inutili ripetizioni (6).

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni del mutuante.

SOMMARIO.

578. *Il mutuo è un contratto unilaterale.*
579. *Ma il mutuante dev' essere di buona fede; conseguenze.*
580. *Continuazione e discussione di un esempio addotto da Pothier.*
581. *Non potendo il mutuante domandare le cose mutuate prima del termine convenuto, questo non è piuttosto la mancanza di un diritto che una obbligazione da sua parte?*
582. *Casi nei quali il mutuatario ha perduto diritto al beneficio del termine che il mutuante gli aveva conceduto.*
583. *Disposizioni degli art. 1900 e 1901 Cod. civ. sul caso in cui non fu stabilito alcun termine per la restituzione del mutuo.*

578. Avvegnachè il contratto di mutuo di sua natura sia meramente unilaterale, e non produca obbligazioni per conseguenza che da un solo lato, pure i compilatori del Codice credettero di dovere stabilire talune regole secondo le quali

(a) *V.* tomo XII, n° 94 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 45 della pres. ediz.

(1) LL. CC. art. 1768 conf. «La regola contenuta nel precedente articolo non ha luogo, se si sia prestato metallo in verghe.»

(2) LL. CC. art. 1769 conf. «Se si sieno prestate verghe metalliche o derrate, qualunque sia l'aumento o la diminuzione nel loro prezzo, il debitore dee in ogni caso restituire la stessa qualità e quantità, e nulla più.»

(3) Ediz. Fr.— Tomo VII, pag. 44 della presente ediz.

(4) LL. CC. art. 1767 conf. — C. A. §§ 988, 989 e 990 riportati *sopra*, pag. 360, nota (1) al n° 573.

(5) LL. CC. art. 1768 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 576.

(b) Pothier, *Contratto di mutuo*, n° 36, è di parere contrario al nostro su tal punto.

(6) Il creditore per mutuo costituito in perpetuo, allorchè sia rimasto escluso dal prezzo di aggiudicazione di un fondo ipotecatogli, dovrà chiedere necessariamente la rescissione del contratto, o sarà invece libero di agire esecutivamente sopra altri beni del debitore per la restituzione del capitale? *La terza Camera della Gran Corte Civile di Napoli dichiarò irrituale il procedimento esecutivo, con decisione del 13 agosto 1828. La Corte Suprema, a' 25 gennajo 1834, ha annullato una tale decisione.*

anche il mutuante fosse soggetto ad adempiere un qualche obbligo. Ma in realtà queste obbligazioni non derivano dal contratto di mutuo, sì bene dalla buona fede che debb'esservi in tutti i contratti di qualsivoglia natura, e che obbliga il mutuante a non trarre in inganno il mutuatario, a non occultargli per la stessa ragione i vizii delle cose mutuate, da lui conosciuti, e che nol fossero dal mutuatario. Pothier, n° 51.

579. Il perchè nel mutuo del pari che nel comodato, il mutuante è garanto de' danni che i difetti della cosa mutuata hanno potuto cagionare al mutuatario, se li conosceva, e non ne abbia fatto consapevole quest' ultimo; articoli 1898 e 1891 insieme combinati (1).

580. Il seguente esempio ne adduce Pothier del caso in cui il mutuante sia obbligato verso il mutuatario per cagion de' vizii della cosa mutuata.

« Se, dic' egli, voi prestate una certa quantità di olio cattivo a qualcuno che non se ne intendeva, coll' obbligo che ve ne abbia a restituire altrettanto, ed a lui lo abbiate prestato como buono; o pure, senza assicurarlo di esser buono, gliene abbiate occultato il difetto, non solo il mutuatario non sarà obbligato a restituirvi olio buono, non essendo obbligato che a restituirvi la medesima qualità ricevuta; ma oltre a ciò se l' uso da lui fatto di cotest'olio, di cui occultaste il difetto, gli abbia cagionato qualche danno, voi dovete esser tenuto a risarcirlo de' danni ed interessi.

« Se in buona fede gli prestaste questo cattivo olio da voi creduto buono, egli per fermo non sarà tenuto a restituirvi che la medesima qualità: ma non sarete tenuto ad alcun danno ed interesse pel danno cagionato dall'uso che ha fatto di quest'olio; imperocchè non siete obbligato se non ad essere di buona fede nel contratto. »

Ma questo esempio addotto da Pothier è esso bene scelto? Il mutuatario può egli addurre che non s'intendeva di olio? Un compratore non sarebbe ammesso a sostenere che gli fossero dovuti in tal caso i danni ed interessi, nè anche a far sciogliere la vendita ed a restituir semplicemente la cosa: non sarebbe questo un vizio redibitorio; imperocchè i vizii redibitorii, secondo lo stesso Pothier, sono i difetti *occulti* che rendono la cosa impropria all' uso al quale vien destinata, e di cui il compratore non potette assicurarsi; ed è questa la definizione data dal Codice a cotesti vizii negli art. 1641 e 1642 (2), l'ultimo dei quali dice positivamente che il venditore non è tenuto de'vizii apparenti, *che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere*. Or qui non può dirsi che il mutuatario non potè conoscere da sè stesso i difetti dell' olio a lui mutuato. Un compratore, non contando tutti i raggiri usati per trarlo in inganno, non sarebbe ammesso a dire che non se ne intendeva quando comprò la cosa. Vie maggiormente devesi dir lo stesso in fatto di mutuo, in cui il mutuatario non è del resto tenuto a restituire l'olio mutuato se non della medesima qualità, ed in cui il contratto è nel suo solo interesse.

Siamo dunque di avviso, perchè il mutuante sia risponsabile del danno che i vizii della cosa mutuata potettero cagionare al mutuatario, per non averglieli dichiarati mentre gli conosceva, siamo dunque di avviso, abbiano detto, che sia necessario che il mutuatario non abbia potuto conoscerli egli stesso, come in fatto di vendita; e questo punto è da decidersi secondo le circostanze del fatto. Ma la semplice ignoranza del mutuatario che non s' intendeva di olio, come nell' esempio addotto da Pothier, non ci sembrerebbe bastante perchè avesse diritto a domandare i danni ed interessi, atteso che egli poteva far saggiare l'olio da qualcuno fosse meglio esperto di lui in tal materia: è sua colpa se nol fece, e ne deve solo accagionare sè stesso. Non è permesso il dire che non poteva conoscere da sè stesso i vizii della cosa, e sarebbe assurdo concedergli un'azione per danni ed interessi che sarebbe in simil caso negata ad un compratore.

581. Nel numero degli obblighi del mutuante vien posta dal Codice la mancanza del diritto per lui di poter domandare le cose prestate prima del tempo convenuto; art. 1899 (3).

Non puossi però dire che la mancanza di un diritto costituisce una obbligazione. Nel caso del comodato, il comodante nè anche può domandare la cosa prima del tempo convenuto, ma dipende dacchè ciò costituisce effettivamente per lui una obbligazione che deriva dal contratto di comodato; giacchè senza di ciò potrebbe egli domandare la cosa quando gli tornasse più in grado, perchè sua. Ma nel mutuo, la cosa prestata non è più del mutuante, essa appartiene al mutuatario; il mutuante non è che un semplice creditore il quale, avendo conceduto un termine, non può agire prima del termine, non per cagione di una obbligazione da sua parte, giacchè non è realmente obbligato, ma per ragione della mancanza del diritto per lui di potere agir prima. Non si può con ragione dire che io sia obbligato verso di voi, perchè non ho diritto a domandarvi quello che non mi dovete; diversamente tutti gli uomini sarebbero obbligati gli uni verso gli altri. Vi sono per fermo tali obbligazioni che consistono a non fare la tal cosa, ma sono obbligazioni speciali che danno un certo di-

(1) LL. CC. art. 1770 conf. « Nel mutuo il mutuante è obbligato alla stessa risponsabilità stabilita coll' articolo 1763 pel comodato. » — LL. CC. art. 1763 conf. riportato *sopra*, pag. 554, nota (1) al n° 549.

(2) LL. CC. art. 1487 e 1488 conf. riportati *sopra*, il primo pag. 100, nota (1) al n° 308, il secondo pag. 101, nota (1) dello stesso numero 308.

(3) LL. CC. art. 1771 conf. « Il mutuante non può ridomandare le cose prestate prima del termine convenuto. »

ritto a colui verso il quale furono contratte, come per esempio allorchè mi privo del diritto di alzare il mio muro oltre la tale altezza, d' impedirvi di passare sul mio territorio: da ciò nasce un diritto di servitù a vostro favore sul mio fondo. Ma quando voi non mi dovete nulla, non può dirsi per diritto che io sia obbligato verso di voi, in quanto che nulla posso domandarvi; in contrario la mancanza di ogni obbligazione reale produrrebbe una obbligazione. Or lo stesso non è del caso in cui voi mi dovete una somma pagabile soltanto fra due anni: la mancanza del diritto per me di potervela domandare prima del termine non potrebbe costituire per me una obbligazione verso di voi: poco monta che il termine non sospende l' obbligazione, e che siate per tal modo effettivamente mio debitore fin da ora; lo siete sempre col beneficio del termine per voi.

L' obbligazione del comodante di non domandare la cosa prima del tempo convenuto, deriva siccome dicemmo, dal contratto di comodato, e costituisco effettivamente una obbligazione; ed appunto per modificarne gli effetti i compilatori del Codice, seguendo in questo l'avviso di alcuni autori, ma allontanandosi dal diritto comune, ammisero che il comodante possa farsi restituire la cosa prima del tempo convenuto, se gli sia sopraggiunto qualche bisogno urgente e non preveduto di tal cosa (art. 1889) (1); nè si vede che abbiano essi dettato una simigliante disposizione in fatto di mutuo. Tale differenza tra due contratti ugualmente di beneficenza non può dipendere se non da che nell'uno colui il quale dà la cosa è proprietario della cosa prestata, e nell' altro non è che un semplice creditore ordinario: or non lo essendo che a termine, non è per lui una obbligazione il non poter domandare il pagamento prima del termine; ma unicamente la mancanza di un diritto.

582. Ma se il mutuatario fallisca o divenga decotto, perdendo esso allora il beneficio del termine, secondo quello che fu da noi detto sull' art. 1188 (2), nel tomo XI, n° 116 e segu. (3), il mutuante può agire immantinente.

Lo stesso avverrebbe se il mutuatario avesse col fatto suo diminuite le cautele da lui date col contratto al mutuante (art. 1188 di sopra citato), o, il che vale lo stesso, se non desse quelle da lui promesse (art. 1977) (4), per argomento.

583. Se non fu stabilito alcun termine per la restituzione delle cose prestate, il giudice può concedere al mutuatario una dilazione, secondo le circostanze; art. 1900 (5).

Lo può altresì in virtù dell' art. 1244 (6), nel caso in cui sia stato al mutuatario assegnato un termine, e questo sia scaduto, prendendo in considerazione la condizione del debitore, o usando tal facoltà colla massima riserva (a).

Se si è convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà, o quando ne avrà i mezzi, il giudice gli prescriverà un termine pel pagamento, a norma delle circostanze; art. 1901 (7).

Il giudice deve in questo caso prescrivergli un termine che viene da lui stabilito a norma delle circostanze: mentrechè se nulla siasi detto relativamente al tempo della restituzione, il giudice *può stabilire un termine*, come può ordinare che la restituzione si farà immediatamente. L' art. 1900 (8) gli lascia una facoltà a tal riguardo, ed egli deve prendere in considerazione quale potett' essere, secondo le circostanze nelle quali fu fatto il prestito, ed i probabili mezzi del mutuatario al tempo in cui fu fatto, ed il probabile intendimento delle parti relativamente al tempo in cui avrebbe dovuto eseguirsene la restituzione, prendendo anche in considerazione lo sue rendite attuali (b).

Se la solvibilità del mutuatario sia notabilmente scemata dopo il mutuo, il giudice in ambedue i casi può, a domanda del mutuante, ordinare che il mutuatario, al quale concede una dilazione sarà tenuto a dare una guarentigia.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del mutuatario.

SOMMARIO.

584. *Il mutuatario deve rendere le cose mutuate nella medesima quantità e qualità, e nel termine convenuto.*
585. *Le derrate o mercanzie debbono restituirsi nel luogo in cui furono consegnate, salvo convenzione in contrario.*
586. *Quid del danaro contante?*
587. *Disposizione dell' art. 1903.*
588. *Osservazione su quest' articolo.*
589. *Altra osservazione sullo stesso articolo, e diritto romano ed antica giurisprudenza sulle disposizioni che contiene.*
590. *Il mutuatario che non restituisce le cose mu-*

(1) LL. CC. art. 1761 conf. riportato *sopra*, pag. 352, nota (6) al n° 545.
(2) LL. CC. art. 1141 conf. riportato nel tomo VI, pag 195, nota (a) n° 69.
(3) Ediz. *Fr.* — Tomo VI, pag. 211 della presente edizione.
(4) LL. CC. art. 1849 conf.
(5) LL. CC. art. 1772 conf. « Se non si è fissato un termine » alla restituzione, il giudice può accordare al mutuatario una » dilazione, secondo le circostanze. » — C. A. § 975. « Se insor» ge controversia nella durata dell'uso, spetta al comodatario » di provare il diritto ad un più lungo uso. »
(6) LL. CC. art. 1197 conf. — C. A. § 1415 riportati nel tomo VII, pag. 59, nota (1) al n° 88.
(a) *V.* La nuova edizione di Carrè e Chaveau (1840), n° 5ar.
(7) LL. CC. art. 1773 conf. « Se si è convenuto soltanto che » il mutuatario paghi *quando potrà* o *quando ne avrà i mezzi*, il giudice gli prescriverà un termine pel pagamento, a nor» ma delle circostanze. » — C. A. § 975 riportato *sopra*, pag. pres., nota (5) in questo stesso numero.
(8) LL. CC. art. 1772 conf. — C. A. § 975 riportati *sopra*, pag. pres., nota (5) in questo stesso numero.
(b) *V.* Bordò, 7 aprile 1838.

tuate o il loro valore nel termine convenuto, è tenuto agl' interessi dal giorno della domanda giudiziale, ma a niente più di questo a titolo di danni ed interessi.

591. Se il mutuatario che si è lasciato domandare la cosa giudizialmente, per non averla restituita nel termine convenuto, possa in appresso offrire di restituirla, o se ne debba il prezzo, e coll' interesse dal giorno della domanda?

592. Se l'interesse decorre di pieno diritto dal dì della domanda nei casi degli art. 1900 e 1901?

584. Il mutuatario è tenuto a restituire le cose prestate nella stessa quantità e qualità (a), e nel tempo convenuto; art. 1902 (1).

E quando il mutuo consista in una somma di danaro, egli è tenuto, siccome vedemmo, a restituire la somma numerica espressa nel contratto, in monete che hanno corso nel giorno del pagamento, siavi o pur no stato accrescimento o diminuzione di valore nello monete dopo il mutuo; di maniera che può essere astretto a restituirne una maggiore o minor quantità di quelle ricevute. Ma siccome si fa conto che le monete che si restituiscono abbiano lo stesso valore di quelle che gli vennero date, si considera ch'egli restituisca la medesima cosa, la medesima quantità, e non altro.

585. Il Codice non si spiega espressamente sul luogo in cui debba esser fatta la restituzione o pagamento; ma il mutuatario deve altresì restituire le cose da lui ricevute nel luogo convenuto pel pagamento, e se non vi sia convenzione a tal riguardo, deve, se sieno derrate o altre cose a lui date a numero, peso o misura, restituirle nel luogo in cui le ricevette. Non può egli offrire di restituirle nel luogo del suo domicilio, nè il creditore può domandare che siagli fatta in tal luogo la restituzione; imperocchè il valore delle cose mutuate potrebbe essere assai differente da quello che farebbe nel luogo ove venne eseguito il mutuo. L'art. 1247 (2), il quale dice che, tranne il caso in cui siasi convenuto il luogo del pagamento, e tranne anche il caso in cui si tratti di una cosa certa, il pagamento debba farsi nel domicilio del debitore, non può aver qui la sua applicazione (b), poichè vi potrebbe essere grave danno, e per conseguenza ingiustizia, per l'una o per l' altra delle parti, se le cose mutuate dovessero essere restituite in luogo diverso da quello in cui furono date. Se, a cagion d'esempio, io abbia tolto ad imprestito nella mia tenuta da un vicino una botte di vino, che ordinariamente vale quaranta in cinquanta franchi alla botte in quel luogo, sarei gravemente leso se fossi obbligato di restituirla in Parigi, ove ho il mio domicilio, ed ove il vino vale per ordinario il doppio, a motivo del trasporto e del dazio d' immissione. E se, in senso inverso, essendo il mio domicilio in campagna, ed essendo stato a passare qualche mese a Parigi, io abbia da voi tolto a prestanza una botte di vino, debbo restituirla in Parigi, e non nel luogo del mio domicilio: chè altrimenti il mutuante soffrirebbe un grave danno, riceverebbe un minor valore di quello prestato. L'art. 1903 (3), nella sua seconda disposizione, è dettato in questo senso; imperocchè esso richiede che se il luogo della restituzione non venne regolato dalla convenzione, il mutuatario ch'è nella impossibilità di restituire le cose in ispecie, sia tenuto di pagarne il prezzo avuto riguardo al valore *del luogo* in cui fu fatto il prestito.

Quindi se il mutuante non mutuò le cose nel suo domicilio, non può pretendere che il mutuatario gliene faccia la restituzione in cotesto domicilio, del pari che il mutuatario non potrebbe fargliela suo malgrado; ma debb'essere eseguita nel luogo in cui le cose furono date.

Egli è lo stesso se il mutuo essendo stato eseguito nel domicilio del creditore, abbia costui trasferito il suo domicilio altrove.

586. Ma nei mutui di danaro contante, e soprattutto quando il mutuatario abbia rilasciato il suo bono puramente e semplicemente, senza indicazione di luogo per la restituzione, siccome non s'incontrano gli stessi disordini che nei mutui di derrate, puossi a ragione credere, come fu da noi già detto nel tomo XII, n° 98 (4), che cotesto mutuatario, alla cui fede il creditore si rimise, come nelle altre obbligazioni a termine, intese pagare al suo domicilio, e che il creditore vi acconsentì, per applicazione della disposizione generale dell'art. 1247 (5) innanzi citato.

Le circostanze però nelle quali fu fatto il mutuo potrebbero far giudicare l'opposto, segnatamente quando si tratti di picciole somme: puossi credere allora che il creditore non intese darsi noja per ricevere quanto fu da lui prestato.

Ma volentieri applicheremo la regola dell'art. 1247, se il mutuo fosse ad interesse.

(a) *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem quae ex eodem genere sit reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum sit; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur qua datum sit*; l. 3, ff. de rebus cred.

(1) LL. CC. art. 1774 conf. « Il mutuatario è obbligato a restituire le cose prestate nella stessa quantità e qualità, e nel tempo convenuto. »

(2) LL. CC. art. 1200 conf. — C. A. §§ 1420 e 905, sim. riportati nel tomo VII, pag. 45, nota (4) al n° 97.

(b) Ciò fu da noi già detto trattando del pagamento nel titolo *dei Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, tomo XII, n° 98 (*).

(*) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 46 della presente edizione.

(3) LL. CC. art. 1775 conf. riportato *infra*, pag. 365, nota (1) al n° 587.

(4) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 46 della presente ediz.

(5) LL. CC. art. 1200 conf. — C. A. §§ 1420 e 905 riportati nel tomo VII, pag. 45, nota (4) al n° 97.

587. Ai termini dell'art. 1903 (1): « Se il mu» tuatario si trova nella impossibilità di resti» tuire le cose prestate (nella stessa quantità e » qualità, e nel tempo e nel luogo convenuto), » è obbligato a pagarne il valore, avuto riguardo » al tempo ed al luogo in cui doveva, a norma » della convenzione, farsi la restituzione della » cosa.

« Se non è stato determinato nè il tempo nè » il luogo, il pagamento si fa secondo il valore » corrente nel tempo e nel luogo in cui fu fatto » il prestito.»

588. Questo articolo va soggetto a non poche osservazioni.

Innanzi tutto di quale impossibilità si vuol qui parlare? Di una impossibilità assoluta, o semplicemente relativa al mutuatario? Si suppone forse che si tratti di cose le quali, per effetto di qualche legge o espediente di polizia, fossero state poste fuori commercio? Certo che no, percioc-chè nella prima parte dell'articolo si dice che il mutuatario è tenuto a pagarne il valore avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; giacchè se questa cosa ha un valore, dipende dall' essere ancora in commercio. Forse si suppone che non sia stata veramente posta fuori commercio, ma che sia una cosa di specie poco comune, come certe piante esotiche? o pure che per ragione di alcune particolari circostanze, come il blocco della città in cui doveva restituirsi la cosa, sia essa divenuta di maniera tale rara, che il mutuatario non possa procurarsene della medesima specie?

Forse che non si volle per contrario dire piuttosto che il mutuatario il quale per qualsivoglia cagione non restituisca le cose nel tempo convenuto, deve pagarne il valore, ed avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione, e se questo tempo e questo luogo non furono convenuti, avuto riguardo al valore nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il mutuo? Questo è tanto più probabile, che nell'antico diritto questa condizione di effettiva assoluta impossibilità non era a tal uopo richiesta; nè pure gli autori ne fanno menzione. Ascoltiamo Cuiacio su questo punto: *Finge*, egli dice sulla l. *Quotiens*, 59, ff. *de verb. oblig.*, *finge: frumentum mutuo accepi, et promisi me id redditurum Kalendis juliis. Si frumentum pluris sit Kalend. juliis, quam tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit Kalendis juliis, condemnabor: aeque si minoris fuerit, ejus temporis aestimationem praestando liberabor: nec amplius crescet obligatio. Idem et in caeteris rebus juris est.*

In fatti a che si può mai condannare un mutuatario di vino, di grano, per esempio, il quale non restituisca le cose prestate, se non col pagarno il valore? A ciò di fatti si limitano i danni ed interessi derivanti dallo inadempimento dell'obbligazione, perchè è questa la compensazione del danno che in realtà soffre il creditore, mentre le cose che formano l'oggetto di un mutuo sono generalmente cose fungibili, le quali non sono capaci di un valore particolare o di affezione, ma di un valore commerciale e comune: quindi si compensano *ipso jure* con altre simiglianti, e le derrate il cui prezzo è determinato mediante le mercuriali si compensano anche con somme; art. 1290 e 1291 (2).

Oltre a ciò vediamo nell'art. 587 (3) che l'usufruttario di cose fungibili, la cui obbligazione è evidentemente della medesima natura che quella di un mutuatario, è semplicemente tenuto alla fine dell'usufrutto di restituire una simigliante quantità di cose della stessa qualità, o il loro valore; e questo articolo non richiede, perchè possa liberarsi dal pagamento di cotesta estimazione, che giustifichi di essere nell'assoluta impossibilità di restituire le cose in ispecie; non dice niente di simigliante; e se si opponesse che l'usufruttario di cose fungibili ne diventa necessariamente proprietario per poterne usare, risponderemmo essere assolutamente lo stesso di un mutuatario. Quindi la loro obbligazione di restituire le cose è della stessa natura.

589. Noi dicemmo che se il mutuatario non restituisca le cose nel termine convenuto, è tenuto a pagarne il prezzo avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; e che se questo tempo o luogo non sieno stabiliti, deve il valore delle cose avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui fu fatto il mutuo.

Nel diritto romano, le cui disposizioni erano state in questo dai nostri autori seguito, il mutuatario il quale non restituiva amichevolmente le cose prestate, era tenuto a pagarne altresì il valore avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; ma se non eravi stata alcuna convenzione circa al tempo ed al luogo della restituzione, era tenuto a pagare il prezzo delle cose avuto riguardo al loro valore al tempo della domanda, ed al luogo in cui era stata fatta. È questa la sentenza di Giuliano, secondo quella di Sabino, nella l. 22, ff. *de rebus creditis*, dettata così: *Vinum quod mutuum erat, per judicem petitum est. Quaesitum est cujus temporis aestimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, quanti*

(1) LL. CC. art. 1775 conf. « Se si trova nella impossibilità » di adempirvi è obbligato a pagarne il valore, avuto riguar» do al tempo ed al luogo in cui doveva, a norma della con» venzione, farsi la restituzione della cosa. — Se non è stato de» terminato nè il tempo nè il luogo, il pagamento si fa secon» do il valore corrente nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il » prestito. »

(2) LL. CC. art. 1044 e 1045 conf. — C. A. §§ 1439 e 1440 riportati nel tomo VII, il primo pag. 142, nota (3) al n° 381; e gli altri pag. 145, nota (1) al n° 389.

(3) LL. CC. art. 510 conf. — C. A. § 510 riportati nel tomo III, pag. 40, nota (1) al n° 577.

tunc cum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

Questo è del pari l'avviso di Cajo nella l. 4, ff. *de conditione triticaria*. Ma nella l. 3 del medesimo titolo Ulpiano riferisce che il parere dello stesso Giuliano (*Servius Julianus*) era che il debitore doveva esser condannato a pagare la estimazione della cosa domandata, avuto riguardo al suo valore *al tempo della condanna*.

Gotofredo nelle sue note su questa l. 4 concilia cotesti due testi dicendo che quando le cose prestate sono giudiziariamente domandate, per non essere state amichevolmente restituite, conviene attenersi al valore nel tempo della domanda, se la cosa sia ribassata di prezzo da quel tempo sino alla data della sentenza; e conviene attenersi al tempo in cui venne profferita la sentenza se, per lo contrario, il valore della cosa sia aumentato dopo la domanda.

Ed egli non faceva distinzione alcuna tra il caso in cui sia stata dal mutuante conceduta una dilazione al mutuatario, ed il caso contrario.

Pothier, il quale nè meno ne faceva alcuna su questo punto, seguì questa interpetrazione. Egli si esprime così nel n° 41 del suo *Trattato del prestito di consumazione*: « Così fatta risoluzione ha luogo nel caso in cui il mutuatario non sia stato in mora per la soddisfazione, » e nel quale le parti, appena avanzatane la domanda, abbian tra esse convenuto, pel loro reciproco vantaggio, che il debitore pagherebbe » la estimazione in luogo della cosa. Ma quando » il mutuatario fu costituito in mora a restituire » la cosa mutuata, se il valore della cosa che deve egli restituire sia aumentato dopo la domanda, dev'essere condannato a pagarlo sul ragguaglio di quanto la cosa vale al tempo della » condanna; imperocchè la pena della mora è che » il debitore faccia indenne il creditore, con rimborsarlo della perdita che gli ha cagionato la » mora (*Trattato delle obbligazioni*, n° 143). » Or è egli evidente che essa lo priva dell'aumento avvenuto sul prezzo; giacchè se il debitore gli avesse consegnato la cosa allorchè » venne a lui domandata, il creditore, che avesse la cosa, si gioverebbe dell'aumento sopravvenuto alla cosa medesima. Così Cuiacio, nella » sua opera sulle leggi di Giuliano, concilia questa legge (22 *de rebus creditis*) colla l. 3, ff. » *de condict. trit.*, ove dice (Giuliano) che la » estimazione della cosa dovuta si fa avuto riguardo a quello ch'essa vale al tempo della » condanna. »

Ma egli è chiaro che nel caso in cui il tempo della restituzione non sia stata stabilito col contratto, il Codice non adottò l'antico sistema; poichè vuole positivamente che si stia al valore della cosa avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui il prestito venne fatto: questo almeno a noi sembra incontrastabile pel caso letteralmente preveduto nell'art. 1903 (1), quello in cui il mutuatario fosse effettivamente nella impossibilità di restituire le cose in ispecie.

590. Ma a volere anche ammettere che questa impossibilità non esistesse, e fosse o pur no nel contratto stabilito un termine per la restituzione, il mutuatario dev'esser forse liberato da tutti i danni ed interessi mercè l'interesse legale dal giorno della domanda (art. 1904) (2), anche nel caso in cui dopo questo tempo le cose prestate e non restituite fossero di molto aumentato di valore? S'intese forse derogare eziandio in tal punto all'antico diritto, ed anche alla disposizione dell'art. 1149 (3), il quale richiede che generalmente i danni ed interessi sien dovuti per la perdita sofferta dal creditore, e pel guadagno onde fu privato? Imperocchè l'aumento del valore, dal giorno della domanda sino a quello dell'aumento, può sorpassare di molto il semplice interesso legale.

L'art. 1904 (4) dice che se il mutuatario non restituisce le cose prestate o il loro valore nel termine convenuto, deve pagarne l'interesse dal giorno della domanda giudiziale. Ciò posto, ei pare che il Codice intese limitare a questo interesse i danni ed interessi che il mutuante avrebbe diritto di domandare in ragione dell'accrescimento di valore che le cose avessero potuto avere dal giorno della domanda sino a quello della sentenza, e che s'intese così stabilire una regola generale, come quando si tratti di un mutuo di somma o di qualunque altra obbligazione di danaro in contante, nel qual caso, ai termini dell'art. 1153 (5), i danni ed interessi non consistono mai che nell'interesse legale, e non decorrono che dal giorno della domanda giudiziale, tranne i casi in cui la legge li fa decorrere, *ipso jure*. Si vollero probabilmente prevenir dubbii intorno alla eccezione dell'aumento di valore, e si concedette tale interesse al mutuante in qualunque evento, anche nel caso in cui le cose prestate fossero dopo della domanda scemate di valore.

591. Ma per serbare l'uguaglianza della legge, è d'uopo, nel caso in cui il contratto contenesse un termine per la restituzione, che dopo questa domanda il mutuatario non possa più, a malgrado del mutuante, offrire le cose mutuate,

(1) LL. CC. art. 1775 conf. riportato *sopra*, pag. 365, nota (1) al n° 587.

(2) LL. CC. art. 1776 conf. riportato *infra*, pag. pres., nota (4) di questo numero.

(3) LL. CC. art. 1103 conf. — C. A. §§ 1323 e 1324, riportati nel tomo VI, pag. 135, nota (2) al n° 470.

(4) LL. CC. art. 1778 conf. « Se il mutuatario non restituisce le cose prestate o il loro valore nel termine convenuto, » dee pagarne l' interesse dal giorno della dimanda giudiziale. »

(5) LL. CC. art. 1107 conf. riportato nel tomo VI, pag. 135, nota (5) al n° 471.

anche coll'interesse dal dì della domanda: in contrario l'evento della diminuzione delle derrate andrebbe in suo favore, mentrechè il mutuante sarebbe privato di quello dell'aumento; lo che non sarebbe giusto nè conforme ai principii del diritto. La domanda in così fatto caso devo produrre una novazione, una inversione dell'obbligazione di restituire le derrate prestate, in una obbligazione di somma, il cui importare fu determinato secondo il valore delle cose avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui doveva farsi la restituzione. L'art. 1903 (1) dice positivamente che il mutuatario il quale non restituisce le cose prestate nella medesima quantità e qualità, e nel tempo convenuto, *è obbligato a pagarne il valore* avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui doveva, a norma della convenzione, farsi la restituzione della cosa: questo dev' esser come nel diritte romano in cui il mutuatario il quale erasi lasciato domandare la cosa giudizialmente veniva condannato a pagarne il valore (a).

Ma evidentemente questa risoluzione non va applicata al caso in cui il giudice, secondo gli art. 1900 e 1901 (2), sia autorizzato a concedere una dilazione al mutuatario, e di fatti la conceda, perciocchè allora l'obbligazione rimane la stessa.

592. Il mutuatario il quale non restituisce le cose prestate o il loro valore nel tempo convenuto, ne deve l'interesse dal giorno della giudiziale domanda; ed è lo stesso se non offra di restituirla nel luogo dove era tenuto; imperocchè è come se non la restituisse. Ma l' art. 1904 (3) dice questo solamente riguardo al caso in cui il contratto di mutuo contenesse un tempo stabilito per la restituzione, nel qual caso il mutuatario è evidentemente in mora. Or se il contratto non contenga alcun tempo stabilito per la restituzione, ed il giudice conceda una dilazione al mutuatario secondo le circostanze, può ben farlo col peso dell'interesse; ma se la concedette puramente e semplicemente, gl'interessi non debbono decorrere sino al terminare di questa dilazione, perchè il mutuatario allora non è, a parlar propriamente, in mora: il giudice interpetra qual potè essere la intenzione delle parti circa alla durata del tempo pel quale dovrebbe godere delle cose prestate. E vie maggiormente è così nel caso in cui il contratto dichiarasse che il mutuatario pagherebbe quando potrebbe o quando ne avrebbe i mezzi; giacchè allora il giudice deve concedergli e stabilirgli un termine, il quale si considera che faccia parte del contratto, di cui è l' interpetre; ed in tal caso ci sembra che nè anche deve fissare il termine col peso degl' interessi, salvo a lui di regolarlo secondo le circostanze, come dall'articolo 1901 (4) ne viene facoltato.

CAPITOLO IV.

Del mutuo ad interesse.

SOMMARIO.

593. *Anticamente era vietato di stipulare interessi in un semplice mutuo.*
594. *Questo fu cambiato* con un *decreto dall'Assemblea costituente.*
595. *In appresso si considerò anche il danaro come una mercanzia, e si permise per conseguenza di stipulare interessi nella quantità che piacesse alle parti di convenire.*
596. *Nel Codice il mutuo ad interesse fu considerato sotto un doppio rapporto.*

593. Il contratto di mutuo è di sua natura gratuito, ma le moderne leggi permisero che si stipulassero interessi; invece che anticamente, tanto per diritto civile quanto per diritto canonico (b), le stipulazioni d'interesse in fatto di mutuo erano illecite, come usurarie, qualunque fosse la quantità dell' interesse.

Perchè si avesse un interesse dal danaro, era stato forza d'immaginare il contratto di costituzione di rendita, di cui in breve ci faremo a parlare; ed in tal caso l' interesse prendeva il nome di *annualità.*

594. Ma avendo i pubblicisti (c) e gli economisti vivamente reclamato contra cotesti divieti, siccome contrarii al bene dell' agricoltura e del commercio, ed anche come atti ad agevolare le enormi usure celate, l'Assemblea costituente decretò nel 2 ottobre 1789, che « ogni privato, » corporazione, comunità e gente di mano morta » potrebbero per l'avvenire dare danaro a tempo » determinato, con istipulazione d' interesse se» condo la quantità stabilita dalla legge, senza » intender nulla innovare agli usi del com» mercio. »

Essendo allora l'interesse legale (in altre materie che nel mutuo) del cinque per cento, salvo la ritenuta del quinto, rappresentante le contribuzioni, si potè quindi stipularne uno simile nel mutui; ma la ritenuta del quinto essendo allora di diritto, aveva ancor luogo nel mutuo. Non prima del 22 novembre 1790 la stessa Assem-

(1) LL. CC. art. 1775 conf. riportato *sopra*, pag. 365, nota (1) al n° 587.
(a) L. 22, ff. *de rebus credit.* innanzi citata.
(2) LL. CC. art. 1772. — C. A. § 975 — LL CC. art. 1773 conf. riportati *sopra*, i due primi nota (5) e l' ultimo, nota (7) al n° 583.
(3) LL. CC. art. 1776 conf. riportato *sopra*, pag. 366, nota (4) al n° 590.
(4) LL. CC. art. 1773 conf. — C. A. § 975 riportati *sopra*, pag. 363, nota (7) al n° 583.

(b) Ma non intendiamo parlare del diritto romano.
L'interesse appellavasi *usura*, ed anticamente si dava il nome di *usura* ad ogni specie d'interesse stipulato in un mutuo, qualunque ne fosse la quantità.
(c) *V.* Montesquieu, *Spirito delle leggi*, lib. XXII, cap. XIX e XX, il quale considerava il danaro come capace di essere lecitamente locato, purchè la mercede di sì fatta locazione fosse moderata, in rapporto all'uso o al godimento delle somme.

blea permise che si stipulasse di non doversi la ritenuta (a).

595. La legge degli 11 aprile 1793 dichiarando espressamente *mercanzia* il danaro, diè adito alla più orribile usura, di maniera che le stipulazioni d'interessi divennero una ordinaria speculazione.

E sotto il dominio di questi principii, da cui non si credeva ancora di potersi sottrarre senza qualche inconveniente, furono dettate le seguenti disposizioni del Codice civile: « È permessa la » stipulazione degl'interessi nel semplice mu» tuo, sia di danaro, sia di derrate, o di altre co» se mobili; art. 1905 (1).

« L'interesse è legale o convenzionale. L'inte» resse convenzionale può eccedere quello fissa» to dalla legge, se la legge non lo proibisce; » art. 1907 (2).»

Da queste ultime parole chiaramente si comprendeva che un'altra legge avrebbe regolato la misura dell'interesse convenzionale; e questo venne di fatti eseguito con la legge del 3 settembre 1807, le cui disposizioni in breve riferiremo.

596. I compilatori del Codice considerarono il mutuo ad interesse in doppio aspetto; o come un mutuo ordinario, o come un contratto di costituzione di rendita, a seconda che il capitale sia esigibile o pur no per diritto comune. Ma in sostanza nell'ultimo caso il contratto non è un vero mutuo, ed i compilatori stessi del Codice questo ritennero per vero, dicendo che in questo caso il mutuo *si denomina costituzione di rendita*; art. 1909 (3).

Sia come si voglia, distingueremo le due specie di contratti, ed a tal uopo tratteremo di ciascun di essi in una sezione particolare (4).

SEZIONE PRIMA.

Del mutuo ad interesse propriamente detto.

SOMMARIO.

597. *Il Codice permette di stipulare interessi, ed alla misura che le parti vorranno convenire, nel mutuo di qualunque specie di cose mobili.*
598. *Ma la misura degl' interessi convenzionali debb' essere determinata in iscritto.*
599. *Il pagamento d'interessi non convenuti non va soggetto a ripetizione.*
600. *Tranne se vi sia stato errore o usura.*
601. *Testo della legge del 3 settembre 1807.*
602. *Questa legge non apportò alcun cangiamento agli effetti delle stipulazioni inscritte negli atti o contratti anteriori, anche per ciò che riguardava gl' interessi scaduti dopo la sua promulgazione: risoluzione contraria confutata.*
603. *Se si applichi ai contratti di costituzione di rendita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere?*
604. *La quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione.*
605. *Se questa regola si applichi ad ogni specie di debito producente interessi?*
606. *Del resto non costituisce una di quelle presunzioni contro le quali la legge non ammette pruova contraria.*

597. Abbiamo detto che sia permessa la stipulazione degl'interessi nel semplice mutuo, o di danaro, o di derrate, o di altre cose mobili; art. 1905 (5).

Quindi posso io benissimo, prestando venti tomola di grano per un anno, convenire che il mutuatario me ne restituirà ventuno.

E secondo l'art. 1907 (6), l'interesse convenzionale può eccedere quello della legge, se la legge non lo proibisce.

598. Ma probabilmente con la mira di infrenare la cupidigia de'mutuanti, lo stesso articolo richiede che la misura dell'interesse convenzionale debb'essere determinata in iscritto. Questo vuol dire chiaramente che non si può ammettere la pruova testimoniale di una convenzione verbale d'interessi, anche quando si trattasse di un valore minore di cento cinquanta franchi.

Che anzi non vi sarebbe molto meno luogo a deferire il giuramento, nè a fare interrogare il debitore sopra il fatto di questa promessa d'interessi. La legge voleva che fosse formata in iscritto, a fine di prevenire ogni dubbio su tale oggetto. Puossi considerar la promessa non distesa per iscritto come era nel diritto romano considerata la promessa d'interessi che in un contratto di mutuo non era fatta nella forma della stipulazione, ma del semplice patto, la qual promessa non produceva azione alcuna. E non crediamo che la legge del 3 settembre 1807 abbia implicitamente derogato a questa disposizione.

(a) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade, l'istoria della legislazione sull'interesse, alla voce *Interessi*.

(1) LL. CC. art. 1777 conf. « È permessa la stipulazione » degl'interessi nel semplice mutuo, sia di danaro, sia di der» rate, o di altre cose mobili. »

(2) LL. CC. art. 1779 conf. « L'interesse è *legale* o *conven*» *zionale*. L'interesse legale è fissato dalla legge. L'interesse » convenzionale può eccedere quello fissato dalla legge, se la » legge non lo proibisce. La misura dell'interesse convenzio» nale debbe essere determinato in iscritto. » — C. A. § 993. « Se il mutuante in qualunque siasi mutuo ha stipulato a suo » favore espressamente o tacitamente più di quello che abbia » dato sia in genere, sia in qualità, sia in quantità, il contratto » è valido solamente in quanto non si ecceda la misura degli » interessi leciti convenzionali. »

(3) LL. CC. art. 1781 conf. riportato *infra*, pag. 373, nota (1) al n° 607.

(4) È valido il patto di corrispondersi interessi sopra somme dovute per interessi. *Decisione della Prima Camera della Gran Corte Civile di Napoli del 16 marzo 1836.*

(5) LL. CC. art. 1777 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (1) al n° 595.

(6) LL. CC. art. 1779 conf. — C. A. § 993 riportati *sopra*, pag. pres., nota (2) al n° 595.

Ma l'art. 1907 (1), il quale richiede che la misura degl'interessi convenzionali debba esser determinata in iscritto, non va intesa nel senso che sia nulla la stipulazione degl'interessi allorchè siasi celata e confusa in un atto col capitale; essa sarebbe nulla, o piuttosto potrebbe ridursi solamente quando fosse eccessiva (a).

599. Il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti, non può ripeterli, nè imputarli sul capitale; art. 1906 (2).

Gli è come se avesse voluto ricompensare il servigio che gli è stato reso; ha soddisfatto ad una tal quale obbligazione naturale: or chi di per sè soddisfa ad una obbligazione naturale non può ripetere quello che ha pagato; art. 1235 (3).

600. Ma se il debitore avesse per errore pagato qualche cosa per interessi che non erano convenuti, per esempio se per errore ne avesse pagato maggiori di quelli convenuti, non v'è dubbio che potrebbe ripeterli, o imputare sul capitale che fosse ancora dovuto quello che avesse indebitamente pagato; imperocchè indipendentemente dal motivo di errore che potrebbe addurre, avrebbe ancor quello tratto dal dolo del creditore. Sarebbe lo stesso se un erede credendo falsamente che la somma dovuta dal suo autore fosse dovuta con interesse, avesse pagato qualche cosa a titolo d'interesse, senza che il creditore l'avesse fatto consapevole del suo errore.

Per ultimo, se in occasione di un mutuo fatto dopo la legge del 3 settembre 1807, il debitore avesse pagato interessi usurarii stipulati col contratto, potrebbe ripetere o far imputare sul capitale quello che oltrepassasse la misura permessa.

601. Questa legge è conceputa così:

« Art. 1.° L'interesse convenzionale non potrà eccedere in materia civile il cinque per » cento, nè in materia di commercio il sei per » cento, il tutto senza ritenuta.

« 2. L'interesse legale in materia civile sarà » del cinque per cento; ed in materia di com» mercio del sei per cento, anche senza ritenuta.

« 3. Allorchè sarà provato che il mutuo con» venzionale siasi fatto ad una misura eccedente quella stabilita nel primo articolo, il mu» tuante sarà condannato, dal tribunale adito » per le causa, a restituire questo eccedente, » se lo abbia ricevuto, o a soffrire una riduzio» ne sul capitale del credito e potrà ancora es» sere inviato, se avvi luogo, innanzi al tribu» le di polizia correzionale per esservi giudicato » in conformità dell'articolo seguente.

« 4. Ogni individuo che sarà imputato di com» mettere abitualmente l'usura, verrà tradotto » davanti al tribunale di polizia correzionale, » ed in caso che fosse convinto, condannato ad » un'ammenda che non potrà eccedere la metà » de' capitali dati ad usura.

« Se dalla procedura risulti di esservi stato » scrocco dal canto del mutuante, sarà egli » condannato, oltre alla suddetta ammenda, » ad una prigionia che non potrà eccedere due » anni.

« 5. Nulla rimane innovato per lo stipulazioni » ad interesse mediante contratti o altri atti for» mati sino alla pubblicazione della presente » legge. »

602. Quest'ultima disposizione è l'applicazione della regola generale, non aver la legge effetto retroattivo (art. 2) (4), regola conservatrice, e senza della quale tutto sarebbe rovesciato nei contratti de' cittadini (b).

E non solamente così debbe dirsi intorno agli interessi convenuti per gli atti o contratti stipulati sotto l'impero delle leggi le quali permettevano che si stipulassero gl'interessi alla quantità che alle parti convenisse, e decorsi al tempo della pubblicazione della surriferita legge, ma ancora circa agl'interessi o annualità convenute con questi contratti o atti, e maturati soltanto dopo questa legge; chè altrimenti si lederebbe ancora la regola della non retroattività.

Ma il contrario fu deciso dalla Corte di Agen, e prodottosi ricorso per cassazione, intervenne arresto di rigetto. Di vero nel rincontro non si trattava di ridurre alla misura della legge del 1807 interessi convenuti ad una quantità maggiore mediante un contratto anteriore, e maturati dopo la pubblicazione di questa legge: si trattava per contrario d'interessi domandati al sei per cento in materia di commercio, in virtù della medesima legge, quando il fatto che ad essi avea dato luogo era avvenuto sotto l'impero di una legge la quale ne determinava la misura soltanto al cinque per cento, ed interessi decorsi sotto l'impero della legge del 1807. Ma si comprende che la regola è la stessa; nè si potè decidere così se non ammettendo che circa ad interessi maturati dopo questa legge, comechè promessi con un contratto anteriore, la misura ne veniva determinata da questa medesima legge.

In questo caso Ser aveva ricevuta dalla vedova Delpon una somma di 192 franchi nel mese di pratile anno VII, ed una somma di 1095 in germile anno IX, per fatti di commercio. Nel 1813 gli eredi Delpon citarono Ser al pagamento di

(1) LL. CC. art. 1779 conf. — C. A. § 995 riportati *sopra*, pag. 368, nota (e) al n° 895.

(a) *V*. secondo questo sentimento l'arresto della Corte di cassazione del 25 gennaro 1815; *Sirey*, 1815, 1, 265.

(2) LL. CC. art. 1778 conf. « Il mutuatario che ha pagato » interessi non convenuti, non può ripeterli, nè imputarli » sul capitale. »

(3) LL. CC. art. 1188 conf. — C. A. §§ 1431, 1432, 1433 e 1434 riportati nel tomo VII, pag. 7, nota (1) al n° 10.

(4) LL. CC. art. e conf. — C. A. § 5 riportati nel tomo I, pag. 19, nota (2) al n° 47.

(b) *V*. nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Interessi*, due arresti di cassazione profferiti per applicazione di questa regola e dell'art. 5 della legge del 3 settembre innanzi citata, uno del dì 11 aprile 1810, e l'altro del 29 gennajo 1812.

queste somme con gl' *interessi legali*. Insorge allora la quistione se gl' interessi decorsi posteriormente alla legge del 3 settembre 1807 debbano pagarsi al sei per cento in conformità di cotesta leggo, che in fatto di commercio stabilisce l' interesse a tale misura, o pure al cinque per cente in conformità dello leggi esistenti nell' anno VII e nell' anno IX, sotto l' impero delle quali i quasi contratti erano stati fatti, e che stabilivano l' interesse al cinque per cento in materia di commercio del pari che in materia civile.

Sentenza del tribunale di Cahors, la quale giudica che gl' interessi decorsi dopo la legge del 3 settembre 1807 debbano pagarsi al sei per cento.

Appello e decisione confermativa della Corte di Agen del 4 giugno 1814.

Ricorso per cassazione, per falsa applicazione dell' art. 2 della legge del 3 settembre 1807, e violazione dell' art. 5 della medesima legge, e dell' art. 2 del Cod. civile (1).

Pel ricorrente fu detto che le leggi non hanne effetto retroattive, e che il volere applicare quella di settembre 1807 agl' interessi decorsi dopo la sua pubblicazione, ma dovuti per ragion di quasi contratti anteriori, era il darle evidentemente un effetto retroattivo; imperocchè la regola della non retroattività richiede che si esoguano le convenzioni secondo la legge sotto il cui impero ebbero luogo; ed è lo stesso degli altri fatti che producono obbligazioni, come i quasi contratti. Tutto ciò che riguarda una obbligazione già formata al tempo della pubblicazione di una novella legge non debb' esser men governato dalla legge antica, quantunque il tale e tal altro fatto relativo a così fatto contratto non sia avvenuto che sotto la novella legge, diversamente i cittadini non potrebbero contrattare con sicurezza; sarebbe questo un ingannare la loro speranza, soggettando gli effetti della loro obbligazione ad una legge ch'essi nè anche potevano prevedere.

Ma così fatte ragioni, gravi pur troppo, a creder nostro, non meritarono ascolto, e con arresto del 13 maggio 1817 il ricorso venne rigettato in questi termini:

« Atteso che nel concedere, come ha fatto la
» impugnata decisione, gl' interessi di somme
» capitali di cui è pronunziata la condanna con-
» tra il ricorrente, la Corte di Agen ha fatto una
» giusta applicazione della legge del 3 settembre
» 1807, nè ha potuto meritare il rimprovero di
» essere incorsa in un vizio di retroattività, poi-
» chè questa legge è della natura di quelle le
» quali riguardano le persone, ed hanno l'effetto
» di regolare i loro contratti o quasi contratti,
» dal giorno della loro promulgazione; il che
» esclude la violazione dell'articolo 2 Cod. civi-
» le (2), e dell'art. 5 della detta legge; rigetta. »

Non si può, a nostro avviso, dare ad un giudicato un motivo più arbitrario di questo: « *La legge del 3 settembre 1807 è della natura di quelle le quali riguardano gl' individui, ed hanno l'effetto di regolare i loro contratti o quasi contratti, dal giorno della loro promulgazione.* » Le leggi che riguardano le persone sono quelle che regolano la loro capacità, come quella sulla maggiore età, ec.; ma le leggi che regolano l' effetto delle convenzioni non esercitano il loro impero se non sopra quelle le quali si son fatte dopo la loro promulgazione: qualunque altro sistema è fallace, arbitrario e pieno di pericoli.

Per giustificare questa dottrina fu detto (a): « È indubitato che tutto ciò che riguarda la sostanza di un contratto, la sua forma, l'interpetrazione delle sue disposizioni, non può essere regolato se non dalla legge sotto il cui impero fu convenuto; e sarebbe un dare a questa legge un effetto retroattive il voler giudicare le controversie che insorgono a tal riguardo con una legge posteriore.

« Ma non è così de' fatti che derivane da questo contratto, i quali si perpetuano e si rinnovellano ogni giorno, come le annualità di una rendita, gl' interessi di un credito: quelli fra tai fatti che ebber luogo sotto l' impero della nuova legge verranno regolati da essa, e non avrà in ciò effetto retroattivo, poichè le sono posteriori. Vi sarebbe effetto retroattivo se, in virtù della legge del 3 settembre 1807, si riducessero interessi decorsi prima della sua pubblicazione, perchè si tratterebbe *di diritti acquistati*; ma quando essa fu pubblicata, gl' interessi a decorrere non erano *che una semplice speranza*, e le leggi non si fermano innanzi a così fatti diritti. Quindi la Corte di cassazione con arresto del 12 maggio 1819 giudicò che il debitore di una rendita costituita convenuta sotto una legge che non autorizzava il creditore a domandare il rimborso del capitale, per mancanza di pagamento delle annualità per due annate, può nondimeno essere astretto al rimborso, qualora dopo la pubblicazione del Codice civile lasci trascorrere due anni senza pagare le annualità. »

La Corte di cassazione non una, ma più volte giudicò quest' ultimo punto; noi però senza dar parere per ora su talo oggetto, possiamo dire almeno che non iscorgiamo la somiglianza che pretendesi rinvenire tra questo caso e quello d' interessi decorsi sotto l' impero di una novella legge, e convenuti con un contratto anteriore, ad una ragione diversa da quella da talo legge determinata. Si sostiene che quest' interessi sono de' *fatti* avvenuti sotto l' impero della novella legge: ma questo che ha che fare con la quistione?

(1) LL. CC. art. 2 conf. — C. A. § 5 riportati nel tomo I, pag. 19, nota (1) al n° 47.

(2) LL. CC. art. 2 conf. — C. A. § 5 riportati nel tomo I, pag. 19, nota (1) al n° 47.

(a) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Interessi*, § 8.

Questi fatti non sono meno il risultamento di un contratto stipulato sotto l' antica legge ; essi erano preveduti e regolati , ed il tempo necessario per certo al loro adempimento non è quello che li produsse : la loro causa creatrice è il contratto. *Gli interessi decorsi sotto l' impero della nuova legge non erano pel creditore che una semplice speranza prima della promulgazione di questa legge.* Che vuol ciò dire ? Una legge nuova potè , senza retroattività , distruggere , alterare o modificare questa speranza? Certo che no. Non ardirebbesi sostenere che una legge nuova potrebbe , senza retroattività , cangiar la natura o gli effetti di una convenzione sotto condizione sospensiva , adducendo per pretesto che la condizione non era per anco avverata al tempo della sua promulgazione , e che il suo avverarsi è un fatto nuovo ; e nulladimeno rispetto ad un credito condizionale è vero il dire che non vi sia se non una semplice speranza , *tantum spes debitum iri.* Ma per contrario gl' interessi di un credito , le annualità di una rendita , non formano una semplice speranza: formano debiti a termini , ed il termine non sospende l' obbligazione ; ne ritarda soltanto l' esecuzione. I suddetti ragionamenti non sono dunque che meri sofismi , mere sottigliezze , parole in vece di principii. Bisogna dir per contrario che la disposizione dell' art. 5 della legge del 3 settembre 1807 volle che i contratti esistenti al tempo della sua promulgazione fossero eseguiti secondo la loro forma e tenore. D'altra parte ove sarebbe stata mai la necessità di questa disposizione circa agl' interessi già decorsi, quando il Codice civile permetteva che si stipulassero alla misura che alle parti convenisse? Non si sottointendeva forse naturalmente che il debitore non potrebbe ripetere questi interessi, nè dispensarsi dal pagarli, se non lo avesse ancor fatto? L' art. 2 del Codice civile (1) non sarebbe forse stato un insormontabile ostacolo a simile pretensione? La disposizione adunque non era utile se non per gl' interessi da decorrere, o fu precisamente dettata per prevenire gli effetti de' ragionamenti da noi testè confutati ; ciò è evidentissimo. Oltre di che non fu egli parecchie volte giudicato , e con arresto di cassazione , a malgrado di questi ragionamenti, che le annualità delle rendite prediali, ed il fitto de' fondi rustici , che anticamente non si prescrivevano se non con trent' anni, e scadute prima del Codice, non erano soggetti alla prescrizione di cinque anni , stabilita dall' art. 2277 (2) , quantunque fossero trascorsi cinque anni dalla promulgazione del Codice sino al momento che eran domandati (a) ? Eppure questo termine di cinque anni decorso sotto l'impero del Codice era un fatto avvenuto sotto l' impero della novella legge. Ma le Corti reali non avevan potuto giudicare come avevan fatto , se non obbliando la regola che le prescrizioni incominciate al tempo della pubblicazione della legge *sulla Prescrizione* debbono essere regolate in conformità delle leggi anteriori ; art. 2281 (3).

Il principio della decisione confutata sarebbe inoltre di una manifesta ingiustizia; perciò che chi aveva prestato il suo danaro fidando su di una legge che gli permetteva di stipulare interessi alla tale misura , o che non potè non pertanto richiederlo prima della scadenza del termine , avrebbe potuto in questo modo soffrire un vero danno , poichè non avrebbe forse dato a prestito alla misura dalla novella legge stabilita; avrebbe forse impiegato il suo danaro in compra di beni , o in una operazione di commercio, o pure in qualche compagnia , ec.

603. Nè meno sapremmo noi seguire l' avviso di Favard de Langlade sopra un altro punto: egli dice nel suo *Repertorio* v. *Interessi* , che la legge del 3 settembre 1807 non si applica ai contratti di costituzione di rendita , e discorre così: « La legge del 3 settembre non si applica alle rendite costituite ad una misura » più elevata dell' interesse legale , giacchè non » parla che del *mutuo ad interesse* propriamente » detto , e non del *contratto di costituzione di* » *rendita* , in cui essendo alienato il capitale , il » mutuante ha definitivamente rinunziato al diritto di esigerne il pagamento. E questo aveva del pari stabilito l' editto del mese di febbraro 1770 , il quale determinando gl' interessi al cinque per cento , avea soggiunto : *Non* » *intendiamo d' innovare alcuna cosa ai contratti di costituzione di rendita, ne alle obbliganze* » *contenenti promessa di stipular contratto di costituzione di rendita.* Ed il Codice civile chiaramente confermò così fatta distinzione, classificando a parte questi due contratti con i suoi » art. 1905, 1907 e 1909 (4).

Il Codice civile per lo contrario riguarda siccome un *mutuo* , il contratto di costituzione di rendita fatto mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non pretendere. Il citato art. 1909 chiama espressamente col nome di *mutuante* colui che dà il capitale , e questo articolo è posto sotto il capitolo intitolato *del Mutuo ad interesse* (b). Esso parla della *stipulaziane d'interesse* per mezzo di un capitale che il *mutuante* si obbliga di non domandaro , e la legge di settembre

(1) LL. CC. art. 2 conf. — C. A. § 5 riportati nel tomo I , pag. 19 , nota (1) al n° 47.

(2) LL. CC. art. 2183 conf.— C. A. § 1480 div.

(a) *V.* specialmente l' arresto di cassazione del 21 decembre 1810 (*Sirey* , 13 , 1 , 182) ; quello del 28 dicembre 1813 (*Sirey* , 14 , 1 , 92) ; e finalmente quello del 30 gennajo 1816 (*Sirey* , 1816 , 1 , 221.

(3) LL. CC. art. 2187 conf.

(4) LL. CC. art. 1777 conf. riportato *sopra* , pag. 368, nota (1) al n° 595; LL. CC. art. 1779 conf. — C. A. § 993 riportati *sopra*, detta pag. 368, nota (2) al n° 595, e LL.CC. art. 1781 conf. riportata *infra* , pag. 373, nota (1) al n° 607.

(b) L' art. 1910 (*) lo chiama similmente così.

(*) LL. CC. art. 1784 conf.

1807 dice in modo generale col suo art. 1.° che l'interesse *convenzionale* non potrà eccedere in materia civile il cinque per cento, ed in materia di commercio il sei per cento, il tutto senza ritenuta. Or non si può negare che anche nel caso di costituzione vi sia un *interesse convenzionale*, un *interesse stipulato*; il Codice civile lo dice positivamente. Che importa che, secondo diverse disposizioni del Codice medesimo (a), e secondo la dottrina, gl' interessi in tal caso prendono più particolarmente il nome di *annualità?* questo non è di alcun peso sulla quistione. Il legislatore dettando la legge del 1807 non aveva potuto obbliare che il Codice civile considerava come *interesse convenzionale* quello stipulato mediante un capitale che il *mutuante* si obbliga di non ripetere, e per conseguenza volle comprenderlo nella sua disposizione, del pari che quello il quale si conviene per un mutuo ordinario: viene ciò provato dacchè non fece menzione in questa legge della riserva fatta nell'editto del 1770, e da cui Favard trae argomento. La circostanza che nel caso di costituzione il mutuante si obbliga di non domandarne il rimborso, è di niun conto per ciò che riguarda l' usura, che certo si volle anche non ammettere in questa materia del pari che in materia di mutuo semplice ed ordinario; chè altrimenti converrebbe dir finanche che sia lecito di convenire la rendita al cinquanta per cento, ed anche di più, giacchè varcata una volta la linea di separazione, non potrebbesi che arbitrariamente determinare un confine; e chi è in bisogno di danaro si obbligherebbe a queste dannose condizioni in un contratto di costituzione di rendita del pari che in un semplice mutuo. Forse si opporrà che avrà egli la facoltà di restituire il capitale, per liberarsi da un interesse così rovinoso, mentrechè chi prende a mutuo a termine e ad interesse è obbligato di pagare gl'interessi pel tempo convenuto? Ma dunque si supponga che nel contratto di costituzione di rendita, il creditore possa al presente convenire che non gli si possa restituire il capitale prima di dieci anni (art. 1911) (1), e ciò farebbe precisamente un avido mutuante: si darebbe il nome di costituzione di rendita ad un atto il quale in sostanza non sarebbe che un semplice mutuo con usura enorme. No, i compilatori della legge del 1807 non vollero fare a tal riguardo alcuna distinzione; così nella legge che nel discorso dell'oratore (b) il quale presentò il progetto di legge al Corpo legislativo non avvi cosa alcuna che indichi che si abbia avuto mente di fare questa distinzione. Essi si attennero *alla stipulazione d'interesse*, all' *interesse convenzionale*, e non ad altro: or è un interesse convenzionale quello determinato mercè di un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere; art. 1909 (2).

604. Essendo naturale che il creditore imputi dapprima sugl' interessi, se gliene sieno dovuti, quello che gli è pagato dal debitore, talmentechè la legge medesima, non essendovi imputazione diversa, la farebbe sugl' interessi (articolo 1254) (3), quindi si trasse la regola, che la quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione; art. 1908 (4).

605. E quantunque questa regola sia posta qui in occasione del mutuo ad interesse, in vece di esserlo nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, siamo noi indotti a credere che sia anche applicabile agli altri debiti producenti interessi o annualità, a malgrado del canone che le presunzioni legali non debbonsi facilmente estendere da un caso a un altro; imperciocchè la ragione è assolutamente la stessa negli altri debiti.

606. Del resto questa presunzione non va annoverata tra quelle che escludono ogni pruova contraria (c). L' art. 1352 (5) il quale dice che: « Non è ammessa veruna pruova contra la pre» sunzione della legge, quando sul fondamento di » tal presunzione essa annulla taluni atti, o ne» ga l'azione in giudizio; purchè la legge non ab» bia riservato la pruova in contrario, e salvo » ciò che si dirà sul giuramento e sulla confes» sione giudiziale », non è applicabile a questo caso imperocchè sebbene l'art. 1908 (6) non abbia riservato la pruova contraria, pur nondimeno dappoichè qui non trattasi nè di un caso in cui la leggi annulli un atto, nè di quello in che essa neghi l'azione in giudizio, ma di una semplice presunzione di liberazione, questa presunzione può e deve cedero all' evidenza della pruova in contrario (d); la quale potrebbe benissimo esser desunta da un atto o da una lettera, in cui il debitore dichiarasse di dover ancora gl' interessi, e che per tale o tal altra circostanza domandò ed ottenne dal creditore una quietanza senza che in essa si facesse motto degl' interessi. Sarebbe del pari l'effetto della presunzione distrutta dalla confessione del debitore, e bene al certo gli

(a) Specialmente negli art. 584 e 1409 (*).

(*) LL. CC. art. 509 conf. riportato nel tomo II, pag. 319, nota (a) al n° 384. L'art. 1409 fu soppresso nelle nostre LL.CC.

(1) LL. CC. art. 1783 conf. riportato *infra*, pag. 374, nota (5) al n° 611.

(b) Jolivet.

(2) LL. CC. art. 1781 conf. riportato *infra*, pag. 373, nota (1) al n° 607.

(3) LL. CC. art. 1207 conf. — C. A. § 1416 riportati nel tomo VII, pag. 90, nota (3) al n° 192.

(4) LL. CC. art. 1780 conf. « La quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione. »

(c) Ciò fu da noi già detto parlando *delle Presunzioni*, tomo XIII, n.° 431 (**).

(**) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 331 della pres. ediz.

(5) LL. CC. art. 1306 conf. riportato nel tomo VII, pag. 323, nota (1) al n° 418.

(6) LL. CC. art. 1780 conf. riportato *sopra*, pag. pres., nota (4) al n° 604.

(d) *V.* nel medesimo volume, n° 418 (***).

(***) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 323 della pres. ediz.

si potrebbe deferire il giuramento dal creditore.

SEZIONE II.

Della costituzione di rendita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere.

SOMMARIO.

607. Puossi stipulare un interesse mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere, ed il mutuo prende in tal caso il nome di costituziono di rendita.

608. Così fatto contratto era sconosciuto nel diritto romano; motivi che lo fecero introdurre.

609. Può nondimeno la rendita costituita in perpetuo avere una causa diversa dall' alienazione di un capitale.

610. La rendita costituita mediante un capitale può essere in perpetuo o a vita; rinvio ad un titolo posteriore per la rendita vitalizia.

611. La rendita costituita in perpetuo è essenzialmente redimibile: modificazione.

612. Conseguenza, nell' antico diritto, della regola che questa rendita è essenzialmente redimibile.

613. Se possa farsene la restituzione dagli eredi del debitore, per la parte di ciascun di essi?

614. Tre casi di eccezione alla regola che il creditore non può pretendere la restituzione del capitale.

615. Così pure decide la giurisprudenza, riguardo ad un contratto antico, che il debitore può essere costretto a restituire il capitale se abbia cessato dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni.

616. Il giudice non può concedere alcuna dilazione al debitore che si trova in tal caso.

617. Da quando debbonsi contare le due annate.

618. Le due annate debbono essere consecutive.

619. Se la rendita sia portabile, il debitore si costituisce da sè stesso in mora non pagandone le annullità: conseguenza.

620. Quando sia chiedibile, debb'esser messo in mora, ed in quai modi può esserlo.

621. Non si può domandare la restituzione da quell'erede del debitore che paga le annullità della rendita per la parte sua, quantunque il suo coerede non le abbia pagato per la propria, salvo l' effetto dell' azione ipotecaria.

622. Se possa domandarsi per mancanza di pagamento delle annualità della rendita pel corso di due anni, nel caso in cui fu costituita per una causa diversa dall'alienazione di un capitale?

623. L'art. 1912 Cod. civ., primo caso, non è applicabile ad un mutuo ordinario.

624. Le offerte reali di soddisfazione del capitale fatte dal debitore, e non accettate dal creditore, nè dichiarate valide da una sentenza passata in forza di cosa giudicata, non autorizzano quest' ultimo a richiederla.

625. E nè pure si può domandare la restituzione, quando per effetto di dolo o di frode da parte del creditore il debitore abbia cessato di pagare le annualità pel corso di due anni consecutivi.

626. Se possano i giudici concedere una dilazione al debitore per somministrare le cautele promesse col contratto? E se cautele equivalenti a quelle che erano state indicate possono essere somministrate in loro vece, allorchè il debitore non possa dar le prime?

627. Il debitore che ha distrutto o diminuita le cautele da lui date col contratto, va considerato come colui che non ha somministrate quelle da lui promesse.

628. Quid *di colui che alienò una parte de' beni ipotecati per sicurezza della rendita?*

629. Rinvio ad un volume precedente pel caso in cui può ripetersi il capitale per effetto di fallimento o di decozione del debitore.

630. Rinvio anche riguardo alla compensazione tra il debitore ed il creditore, debitore dal suo canto verso di lui.

607. Si può stipulare un interesse per un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetero. In questo caso il mutuo si denomina costituzione di rendita; art. 1909 (1).

608. Si fatto contratto, non conosciuto nel roman diritto, trae la sua origine dal diritto canonico, intorno al quattordicesimo secolo. Fu esso immaginato per dare il mezzo di avere una rendita dal danaro alienando per sempre il capitale, e per ischivare in tal modo gli ostacoli che derivavano dal divieto di stipulare interessi in materia di mutuo. Era d' uopo ancora rinvenire un mezzo onde procacciar danaro a coloro che non volevano vendere i loro immobili, o che non ne avevano, o cho non potean sempre trovare chi volesse prestar loro gratuitamente.

In vece di scorgere in questo atto un mutuo, si fingeva una vendita: si supponeva che chi si obbligava a somministrare una rendita vendesse questa rendita mediante il capitale a lui pagato; ed il contratto, in vece di prender quello di mutuo, si ebbe il nome *di costituzione di rendita.* In fatti la rinunzia al diritto di poter domandare la restituzione lo faceva singolarmonte differire dal mutuo. Ma da un altro canto, siccome non sembrava conforme alle regole della libertà naturale cho un uomo potesse rimaner obbligato per sempre, come puro i suoi eredi, fu stabilito cho ei sarebbe proprio della costituzione di rendita in perpetuo, di essere essenzialmente redimibile a volontà del debitoro. Era como una vendita col patto di ricompra stipulato in perpetuo.

(1) LL. CC. art. 1781 conf. « Si puo stipulare un interesse » per un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere. In » questo caso il mutuo si denomina *costituzione di rendita.* »

Ma da che fu permesso di trarre un interesse dal danaro mutuato; i contratti di costituzioni di rendita dovettero essere, come si comprende di leggieri, infinitamente men comuni; ed in fatti ben di rado se ne fanno per alienazione di un capitale.

609. Ma aebbene l'art. 1909 (1) parli di questo contratto soltanto in occasione di un capitale di cui quegli che lo dà si obbliga di non domandare il pagamento, nondimeno la costituzione di rendita in perpetuo può aver luogo anche per altra causa: essa può esser fatta a titolo gratuito, o per via di transazione o di accomodo, o pure per vendita o cessione di un immobile, nel qual caso vien regolata dall'art. 530 (2), salvo quello che diremo *infra*, n° 622.

610. La rendita costituita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere può costituirsi in due maniere: in perpetuo, o in vita; art. 1910 (3).

Ma le regole intorno alle rendite vitalizie essendo stabilite nel titolo *de' Contratti aleatorii* (art. 1914) (4), ci riportiamo a questo titolo per farne l'esame.

611. La rendita costituita in perpetuo è essenzialmente redimibile; art. 1911 (5).

Nulladimeno le parti, per derogazione agli antichi principii, possono convenire che non si riscatterà la rendita prima di un termine, il quale non potrà eccedere dieci anni, ovvero aenza che ne sia anticipatamente avvertito il creditore nel termine da esse determinato; *ibid.*

Si comprende di leggieri che questo termine non dovrebbe eccedere dieci anni.

Ma potrebbesi giugnere in sino ad esso, poichè non sarebbe questo un costringere il debitore a rimanere obbligato alla rendita per più di dieci anni da che avesse egli manifestato la volontà di liberarsene. Non avendo il Codice dichiarato anticipatamente qual sarebbe questo termine, ed avendo detto che potrebbero le parti determinarlo, è naturale il credere che intese loro permettere di convenire di non potersi fare la restituzione se non dopo dieci anni dall'avviso.

E se fosse scritto nell'atto che il debitore non potrà fare il riscatto prima di quindici anni, a cagion d'esempio, a contare dal giorno del contratto, non dovrebbesi riguardare la clausola come assolutamente nulla, in modo che il debitore far potesse il riscatto immediatamente, o nei dieci anni, ma aolo dovrebbe il termine stabilito esser ridotto, e a dieci anni a contare dal giorno del contratto, per argomento dell' art. 1660 (6), il quale vieta di stipulare la facoltà di ricomprare per più di anni cinque, ma richiede nondimeno, ove fosse stata stipulata per un termine più lungo, che venga soltanto ridotta a questo termine.

612. Ogni clausola intesa ad impedire al debitore di liberarsi a suo piacimento snaturava per lo innanzi il contratto di costituzione di rendita, e egli attribuiva il carattere di mutuo celato, allorchè erasi fatto mediante l' alienazione di un capitale: donde desumevasi la conseguenza che quanto erasi pagato a titolo di annualità non era in effetto che un interesse, una *usura*, la quale per siffatto titolo era imputabile sul capitale, che potevasi dal debitore riscattare a suo piacimento, ad onta della clausola.

613. Se il debitore sia morto ed abbia lasciato molti eredi, può forse ciascun di essi liberarsi individualmente, non ostante il rifiuto del creditore di ricevere una parte soltanto del capitale?

Sostenevasi nell' antico diritto che il pagamento delle annualità poteva farsi da ciascun erede del debitore, per la sua porzione ereditaria; ma si sosteneva il contrario quanto alla restituzione del capitale (a), a meno che il creditore non vi acconsentisse. Il fondamento di tale dottrina era che il contratto di costituzione di rendita veniva considerato come una vendita di questa rendita, fatta dal debitore al creditore, con facoltà per costui e suoi eredi di poterne far sempre il riscatto: or, si diceva, siccome non può un compratore con facoltà di ricomprare essere astretto a soffrire l' esercizio del diritto di ricompra solo per una parte, quantunque sperimentato dagli eredi del venditore (art. 1669 e 1670 (7) insieme combinati); così il creditore della rendita il quale ne viene riputato il compratore non debb' esser costretto a soffrire il riscatto parziale, sebbene offerto da un erede del debitore.

Ma poichè ora non è vietato il mutuo ad interesse, non è la costituzione di rendita più considerata sotto lo stesso aspetto; essendo essa un mutuo, con divieto soltanto di poter domandare la restituzione del capitale, tranne pure nei casi determinati dalla legge, non si starebbe più alle stesse regole, almeno per le rendite costituite dopo che il mutuo ad interesse venne permesso: l'obbligazione a così considerarla è una obbliga-

(1) LL. CC. art. 1781 conf. riportato *sopra*, pag. 373, nota (2) al n° 607.

(2) LL. CC. art. 453 conf. ad art. 454 e 455 agg. riportati nel tomo II, pag. 263. nota (3) al n° 144.

(3) LL. CC. art. 1782 conf. « Tale rendita può costituirsi in » due maniere: in perpetuo, e in vita. »

(4) LL. CC. art. 1786 conf. « Le regole concernenti le rendi» te vitalizie sono stabilite nel titolo *de' contratti aleatorii*. »

(5) LL. CC. art. 1783 conf. « La rendita costituita in perpe» tuo è essenzialmente redimibile. — Possono soltanto le parti » convenire che non si riscatterà la rendita, prima di un ter» mine, il quale non potrà eccedere dieci anni, ovvero senza » che ne sia anticipatamente avvertito il creditore nel termine » da esse determinato. »

(6) LL. CC. art. 1508 conf. — C. A. § 1072 div. riportati *sopra*, pag. 223, nota (3) al n° 393.

(a) Segnatamente Molineo e Pothier, i quali consideravano l'obbligazione come indivisibile *solutione*, anche relativamente agli eredi del debitore, e indipendentemente dall' effetto dell' ipoteca.

(7) LL. CC. art. 1513 e 1516 conf. riportati *sopra*, pag. 228, nota (4) al n° 414, e nota (7) al n° 416.

zione ordinaria, e per conseguenza divisibile tra gli eredi del debitore, tanto pel capitale che per le annualità, e quindi rimborsabile da ciascun erede, per la sua quota, colla limitazione però espressa nella seconda parte dell'art. 1911 (1), e salvo l'effetto dell'azione ipotecaria.

Fermi, del resto, nella regola che le leggi non hanno effetto retroattivo, e che tutti gli effetti di un contratto debbono esser regolati dalla legge, dalla consuetudine o dall'uso del luogo sotto l'impero delle quali ebbe origine, non diremmo lo stesso per un contratto antico; chè nello stipulare il creditore questo contratto, conosceva che il rimborso del capitale non gli si potrebbe fare in parte, a suo malgrado, dagli eredi del debitore, e la sua speranza non dev'essere ingannata.

614. Avvegnachè per la natura del contratto di costituzione di rendita in perpetuo, il creditore si obbliga di non ripetere il pagamento del capitale da lui somministrato; può nondimeno essere sciolto da così fatta obbligazione in taluni casi:

1.° Se il debitore cessì dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni;

2.° Se tralasci di dare al creditore le cautele promesse nel contratto;

3.° Se fallisca o divenga decotto; art. 1912 e 1913 (2).

Poniamo ciascuno di questi casi a disamina.

615. *Se il debitore cessi dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni.* Siffatta disposizione venne dalla giurisprudenza applicata alle rendite antiche costituite sotto l'impero di leggi o consuetudini le quali non concedevano al creditore la facoltà di domandare il rimborso del suo capitale per ciò solo che il debitore aveva cessato di pagare le annualità della rendita pel corso di due anni consecutivi. La Corte di Torino aveva opinato che applicare l'art. 1912 ad un contratto antico, sarebbe lo stesso che dargli un effetto retroattivo; ma la Corte di cassazione dopo avere per tre giorni deliberato in camera di consiglio, ed in contraddizione delle conclusioni del pubblico ministero, cassò la decisione del 6 luglio 1812 (a) per la ragione che i *fatti di esecuzione* di un atto anteriore, ma avvenuti sotto lo impero del Codice, sono e debbono essere dal medesimo regolati. Di poi la giurisprudenza si stabilì in tal senso, come risulta segnatamente dagli arresti degli 8 aprile 1818, e 12 febbraro 1819, riferiti nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Mutuo*, n° 7, 8 e 9, che ebbero ancora a risolvere altre quistioni, che ora ci faremo a discorrere.

A voler manifestare il nostro parere, crediamo che si diede al citato art. 1912 un effetto retroattivo, e che il sopraddetto motivo, che formò principalmente la base del primo di questi arresti, sia estremamente sottile, per non dir altro. Per certo il debitore di una rendita costituita con un contratto antico, e che cessa di pagarne le annualità, deve poter essere costretto alla restituzione, in forza della regola, in vigore in tutti i tempi, che quando una parte non adempia alle proprie obbligazioni, debba del pari l'altra esser sciolta dalle sue (art. 1184) (3); ma in tal caso spetta ai tribunali il pronunziare lo scioglimento del contratto, e possono essi concedere al debitore qualche dilazione secondo i casi. Or, siccome per lo innanzi il solo inadempimento alla soddisfazione della rendita pel corso di due anni non dava luogo immediatamente al rimborso forzoso del capitale; siccome i tribunali concedevano una più lunga dilazione, avrebbesi potuto, secondo il sentimento della legge o della consuetudine sotto al cui impero erasi stipulato il contratto, fissare al debitore, dopo i due anni, un certo tempo perchè potesse soddisfare le annualità decorse, il che non facendo, avrebbe potuto domandarsi il capitale.

616. In vece che per le rendite costituite sotto lo impero del Codice non è conceduta a'tribunali questa facoltà: è una perdita di diritto pronunziata dalla legge medesima, e non già, propriamente parlando, uno scioglimento di contratto della natura di quello di che parla l'art. 1184 (4), non essendo a rigor di termini la costituzione di rendita un contratto sinallagmatico, ma una perdita di diritto pel debitore a ritenere per sempre il capitale mediante il pagamento della rendita, perdita pronunziata dalla legge medesima, e che i tribunali altro non fanno se non applicare. Così che non può essere invocato l'art. 1244 (5) dal debitore il quale mancò allo adempimento delle sue obbligazioni pel corso di due anni, nè applicarsi di officio dal giudice: è come se le parti stesse avessero formalmente convenuta la condizione risolutiva nel contratto (b).

(1) LL. CC. art. 1788 conf. riportato *sopra*, pag. 374, nota (5) al n° 812.

(2) LL. CC. art. 1784 modif. « Il debitore di una rendita » costituita in perpetuo può esser costretto al riscatto; 1° se » cessa dallo adempire i suoi obblighi pel corso di due anni; » se tralascia di dare al creditore le cautele promesse nel con- » tratto; se per fatto suo abbia diminuito le cautele che aveva » date col contratto al suo creditore. » — art. 1785 conf. « Si » può anche ripetere il capitale di una rendita costituita in » perpetuo, nel caso di fallimento o di prossima decozione del » debitore. »

(a) *Sirey*, 1812, parte 1, pag. 281.

(3) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(4) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(5) LL. CC. art. 1197 conf. — C. A. § 1415 riportati nel tomo VII, pag. 59, nota (1) al n° 83.

(b) *V.* in questo senso in *Sirey*, tomo XIII, part. 1, pag. 597 e seguenti le decisione della Corte di Digione e l'arresto della Corte di cassazione, in data del 21 luglio 1809, e del 4 novembre 1812, che avemmo già occasione di citare esaminando l'art. 1184 (*), nel tomo XI, n° 89 (**)

(*) LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(**) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 201 della presente ediz.

617. Ma quando deesi reputare che il debitore abbia cessato dallo adempiere ai suoi obblighi pel corso di due anni? È dal giorno dell'ultimo pagamento, o soltanto da quello in cui doveva farsi quest'ultimo pagamento che debbonsi incominciare a contare i due anni? A quest'ultima opinione erasi attenuta la Corte di Caen con sua decisione del 26 luglio 1820. Essendosele specialmente presentata la quistione, essa trovò l'interpetrazione dell'art. 1912 (1) talmente difficile, che credette dover rimettere la causa ad una udienza solenne, in cui decise che il debitore il quale non avea pagato alla loro scadenza nè le annualità esigibili, al termine del contratto di costituzione di rendita, 10 settembre 1816, nè l'annata esigibile nel 10 settembre 1817, quantunque legalmente costituito in mora dal creditore, non poteva essere astretto alla restituzione: il che alla fin de' conti, era lo stesso che dichiarare di non incorrersi nella perdita di diritto se non al termine di tre anni dal giorno in che fu fatto l'ultimo pagamento.

Le ragioni di così decidere molto a lungo nella decisione dichiarate si riducevano in sostanza, come ben fu osservato da Favard de Langlade nel suo Repertorio alla voce *Mutuo*, ad una specie di abuso delle parole *adempiere alle sue obbligazioni*. « Non essendo stati i convenuti, disse la » Corte, debitori delle annualità della rendita » prima della loro scadenza, non avevano avu- » to sino a quel tempo *alcuna obbligazione da* » *adempiere*; da questa scadenza debbono dunque » decorrere le due annate dell'art. 1912. »

Col ricorso prodotto contro questa decisione il ricorrente dedusse :

1.° Doversi le annualità delle rendite costituite *de die in diem*, qualunque sia il tempo della loro esigibilità; l'obbligo di soddisfarle sussistere indipendentemente da quello di effettuarne il pagamento alla scadenza del termine convenuto, ed avere per questo appunto adoperato la legge queste espressioni, *adempiere alle sue obbligazioni*.

2.° Essere in ogni caso indifferente che i convenuti abbiano avuto o pur no obbligazioni da adempiere prima della scadenza stabilita nel 10 settembre di ciascun anno, poichè col non pagare alla loro scadenza nè l'annualità esigibile il 10 settembre 1816, nè quella esigibile il 10 settembre 1817, egli è evidente che pel corso di due anni avevan essi mancato allo adempimento delle loro obbligazioni.

Su queste conclusioni fu pronunziato nel 12 novembre 1812 arresto di cassazione scritto così:

« Visto l'art. 1912 (2).

« Considerato che quest' articolo dispone che » il debitore di una rendita costituita in perpe- » tuo può essere obbligato al riscatto, se man- » chi allo adempimento delle sue obbligazioni » pel corso di due anni; che questa disposizione » è conceputa in termini che non sono capaci di » equivoco, e vogliono chiaramente dire che il » debitore il quale pel corso di due anni non ha » soddisfatto le annualità nel giorno della scaden- » za, può essere costretto a pagare il capitale;

« Considerato in fatto che i convenuti ed i » contumaci erano stati coll'atto stragiudiziale » del 20 settembre 1816 posti in mora di pa- » gare le annualità dovute ed esigibili della ren- » dita di cui si tratta, costituita in perpetuo » dal loro autore nel 10 settembre 1754; che » in quel tempo eran essi debitori di una pri- » ma annata scaduta nel 10 settembre 1816, e » di una seconda annata nel 10 settembre 1817; » che quindi pel corso di questi due anni 1816 » e 1817 eran essi venuti manco all'adempimen- » to delle loro obbligazioni; che in tale posizione » Thibout avova diritto di domandare che fossero » costretti alla restituzione del capitale, e che la » Corte reale col dichiarare così fatta domanda » di lui inamissibile, sotto pretesto che le due » annate di cui fa parola l'art. 1912 debbono » cominciare a decorrere soltanto dal giorno del- » la scadenza di una prima annata, in modo che » non può chiedersi la restituzione se non dopo » che per tre anni non si sono pagate le annua- » lità, ha esteso il testo della legge, la quale non » accorda altro termine che quello di due anni, » e formalmente violato l'art. 1912 del Codice » civile :

« La Corte dichiara la contumacia de' non » comparenti, ed aggindicando l'effetto della » contumacia, cassa ed annulla la decisione del- » la Corte di Caen del 26 luglio 1820, ec. »

618. Ove manchi allo adempimento delle sue obbligazioni per lo corso di due anni, può il debitore di una rendita costituita in perpetuo essere costretto al rimborso del capitale, ma è necessario per questo che vi manchi per due anni consecutivi; in modo che se abbia cessato di adempierle, per esempio, nel 1831, non è tenuto alla restituzione, qualora le abbia adempite nel 1832, quantunque non lo abbia fatto nel 1833. Sarà dunque in così fatto caso la imputazione nelle quietanze di una grande importanza, e secondo quello che fu da noi detto trattando *delle offerte reali*, nel tomo XII, n° 206 (3), il debitore può fare valida offerta reale dell'annualità decorsa nel tale anno, senza essere tenuto ad offrire nel medesimo tempo quelle delle annate precedenti, a fine di evitare la pena pronunziata dal succennato art. 1912. Ma poichè viene insegnato da Molineo e Pothier che il creditore non può essere costretto a ricevere le ultime annua-

(1) LL. CC. art. 1784 modif. riportato *sopra*, pag. 375, nota (a) al n° 614.

(2) LL. CC. art. 1784 modif. riportato *sopra*, pag. 375, nota (a) al n° 614.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 96 della pres. ediz.

lità prima di aver ricevuto le precedenti, perchè ciò apporterebbe una confusione noi suoi conti, *ne rationes ejus turbentur*, convien riportarsi al luogo suddetto per estimar le ragioni da noi opposte a questo debole motivo.

619. È necessario inoltre che il debitore sia in mora; su tale proposito ben fece, a nostro modo di vedere, la giurisprudenza a far distinzione tra il caso in cui siasi convenuto doversi pagare le annualità nel domicilio del creditore, ed il caso in cui siasi convenuto il pagamento nel domicilio del debitore, ovvero, il che è tutt' uno (art. 1247) (1), che nulla siasi detto nel contratto circa al luogo del pagamento; tra il caso in cui la rendita sia *portabile*, e 'l caso in cui sia *chiedibile*, come dicesi nella pratica.

Ove sia portabile, il debitore si costituisce da sè stesso in mora mancando al pagamento delle annualità della rendita pel corso di due anni consecutivi, e si espone in tal modo all'azione di pagamento forzoso, quando anche facesse offerta reale prima di una domanda giudiziale formata dal creditore, prima ancora di un precetto o di una semplice citazione per pagamento. Non è l' art. 1139 (2) che va applicato a questo caso, ma al contrario la regola *dies pro homine interpellat.* « Considerato, in fatti, disse la Corte di » cassazione con suo arresto del di 8 aprile 1818, » il quale confermò una decisione della Corte di » Burges del 14 febbraro 1816, che la rendita di » cui si tratta era portabile al luogo indicato nel- » l' atto del 25 giugno 1784; che è provato che » gli attori, debitori di questa rendita, cessarono » di adempiere alle loro obbligazioni per più di » anni due, poichè cesseranno per più di due an- » ni di pagare e *portare* le annualità al luogo con- » venuto pel pagamento, e che le offerte reali » furono da essi fatte dopo decorsi i due anni;

« Considerato, in diritto, 1° che l'art. 1912 (3) » dispone formalmente che il debitore di una ren- » dita costituita in perpetuo può essere astret- » to al riscatto se cessi dallo adempiere alla sua » obbligazione per più di due anni; che da così » fatta disposizione deriva che sin dal momen- » to in cui terminarono i due anni, il capitale » della rendita costituita divenne esigibile, allo » stesso modo che se fosse stato mutuato a ter- » mine; che il creditore adunque acquistò defi- » nitivamente il diritto di costringere il debitore » alla restituzione, e che un tal diritto non può » essergli tolto col mezzo di offerte reali, che il » debitore facesse tardivamente dopo trascorsi » due anni;

« Che il citato art. 1912 non sottopone il cre- » ditore, nel caso preveduto, all'obbligo di costi- » tuiro il debitore in mora prima di produrro la » domanda di restituzione, o che la disposizione » di quest' articolo è speciale sulla materia del- » le rendite costituite in perpetue; che gli art. » 1139 e 1656 (4) parlano solamente de'contrat- » ti di diverse specie, e che d'altra parte nè que- » sti articoli, nè gli art. 1183, e 1184 (5) possonsi » applicare a mutui in danare, che non sono con- » tratti sinallagmatici;

« Dalle quali tutte cose segue che la impugna- » ta decisione, lungi dallo aver violato nel caso » in disamina l'art. 1912, ne fece per lo contrario » una giusta applicazione, la Corte rigetta, ec. »

Le stesse regole furono dottate da un arresto della medesima Corte del 16 dicembre segu. (a).

620. Ma non si può dire lo stesso pel secondo caso, cioè quando la rendita sia *chiedibile*: la cessazione del pagamento pel corso di due anni non dà diritto al creditore di domandare il rimborso del capitale prima di aver costituito in mora il debitore. Ma quando costui sia in mora, o per effetto di un precetto e per mezzo di una intimazione, se non ubbidisca a questo precetto o a questa intimazione, può essere costretto alla ricompra, quando anche avesse fatto offerte reali prima di esercitarsi l'azione di rimborso, come fu deciso dalla Corte suprema con arresto di cassazione del 12 maggio 1819, che insieme alla quistione su cui fu pronunziato e riferito da Favard de Langlade nel suo Repertorio alla parola *Prestito*, n° 8.

La stessa decisione è contenuta in un arresto della medesima Corte, in data del 18 dicembre 1822.

In vano il debitore dedusse, che gli bisognava almeno un termine morale per ubbidire alla intimazione; che potrebbe non ritrovarsi in sua casa al momento in cui gli è fatta: si rispose che doveva ritrovarvisi, o lasciare il danaro a qualcuno de' suoi; che egli è avvertito dal contratto di dover pagare nel tal giorno, e che non essendo determinato dalla legge questo termine morale invocato, non si potrebbe diversamente stabilire che arbitrariamente, e diverrebbe un fonte di controversie.

Ma decsi notare che se il creditore prenda le mosse con una domanda di rimborso, in vece di fare intimazione al debitore di pagare i frutti maturati, costui non è con ciò costituito in mora, in modo da non poter più offrire gli arretrati; imperocchè non se glio n'è domandato il pagamen-

(1) LL. CC. art. 1200 conf. — C. A. §§ 1420 e 905 sim. riportati nel tomo VII, pag. 45, nota (4) al n° 97.

(2) LL. CC. art. 1098 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 127, nota (2) al n° 441.

(3) LL. CC. art. 1784 modif. riportato *sopra*, pag. 375, nota (2) al n° 614.

(4) LL. CC. art. 1093 conf. — C. A. § 1334 conf. riportati nel tomo VI, pag. 127, nota (2) al n° 441; e LL. CC. art. 1502 conf. riportato *sopra*, pag. 118, nota (1) al n° 375.

(5) LL. CC. art. 1136 conf. — C. A. § 696. — LL. CC. art. 1137 conf. — C. A. § 919 riportati nel tomo VI, il primo pag. 200, nota (2) al n° 84; il secondo pag. 177, nota (1) al n° 6, e la due ultimi pag. 201, nota (1) al n° 87.

(a) *Sirey*, 1819, 1, 174. La specie del primo si trova nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Mutuo*, n° 7.

to, ma gli si è chiesto altra cosa: può dunque ancora offrirli finchè un atto non lo costituirà in mora di pagarli. Ma il creditore non è tenuto a fare due atti e può nel suo atto di domanda per rimborso fare intimazione di pagare all'istante i frutti maturati, e se il debitore non vi adempia immediatamente, più non può fare offerte, ed in conseguenza schivare la restituzione.

Ma non basta, quando la rendita sia *chiedibile*, che al debitore sia stato intimato di pagar soltanto la prima delle due annate da lui soddisfatte, ma v'è mestieri che sia stato posto in mora per entrambe; non potendo evidentemente la intimazione relativa alla prima avere effetto per la seconda, nè è vero il dire allora che fu posto in mora di avere adempito alle sue obbligazioni per due anni: or in si fatto caso si consente esser d'uopo che sia posto in mora di adempierle per questo tempo, perchè esser debba costretto alla ricompra. È mestieri adunque fargli una intimazione anche per la seconda annata. Puossi del resto col medesimo atto intimarlo per le due annate maturate.

621. Ed è ancora da notare che se il debitore sia morto lasciando varii eredi, siccome ciascun di essi, secondo quello che si è detto più sopra, non altro deve che la sua parte nelle annualità, ed è questa la sola obbligazione cui debbe adempiere, ove in fatti l'abbia adempita, non può essere costretto alla restituzione, anche per la parte sua, sol perchè il suo coerede non abbia adempito alla propria; salvo l'effetto dell'azione ipotecaria, circa alla parte di quest'ultimo, nel caso che possedesse, in tutto o in parte, gl'immobili ipotecati per sicurezza della prestazione della rendita, secondo che è detto nell'art. 2114 (1). Ma non gli si potrebbe domandare la sua parte personale, poichè non è incorso nell' azione di rimborso forzato; ed il debito quanto allo stesso capitale, dividesi tra gli eredi del debitore, come in materia di prestito propriamente detto.

622. Avvegnachè l'art. 1912 (2) sia posto sotto il titolo *del Prestito* e venga dopo quelli che parlano della rendita costituita in perpetuo mediante un capitale che il *mutuante* si obbliga di non ripetere, pure non ci sembra potersi rivocare in dubbio che il debitore di una rendita costituita per transazione, o per vendita di derrate o altro cose mobili, o per accomodamento di divisione, possa del pari essere costretto alla ricompra, se cessi di adempiere alle sue obbligazioni per due anni. E sembra che la espressione generale di *debitore* adoperata in questo articolo, richiegga tale soluzione; ed altronde il motivo è lo stesso che nel caso di abbandono o di rilascio d'un capitale.

E quando il prezzo della vendita o della cessione di un immobile, siccome lo dicemmo sull'art. 530 (3), nel tomo IV, n° 147 a 156 inclusivamente (4), sia stato convertito in una rendita costituita in perpetuo, il nostro art. 1912 è allora applicabile. Ciò non ammetterebbe dubbio se la convenzione si fosse formata con atto posteriore, ma di più tale risoluzione anderebbe applicata eziandio benchè la convenzione fosse avvenuta con l'atto medesimo di vendita o di cessione, se dalle parole di cui avessero fatto uso le parti apparisse che esse intesero di creare una rendita di tal natura, mediante una specie di novazione, in vece del prezzo da prima menzionato nell'atto. Nel caso opposto, si starebbe a ciò che dichiarammo nello stesso luogo. Del resto le differenze sono assai importanti per altri riguardi, ma è inutile di qui rammentarle, poichè furono bastantemente ivi spiegate.

Dura cosa nondimeno sarebbe, secondo che a noi pare, lo applicare questo articolo a colui che avesse costituita la rendita a titolo meramente gratuito, benchè con contratto di matrimonio: un tal rigore non dovrebbe esercitarsi verso un donante. Ma non sarebbe lo stesso per riguardo al suo erede, o all' erede di chi avesse costituita una rendita di simil natura col suo testamento, lo che sarà raro, ma non è vietato: chè non stanno per essi gli stessi motivi, almeno nel medesimo grado; ed a parer nostro, la disposizione del nostro articolo andrebbe loro bene applicata.

623. Essa del resto non si applica ad un mutuatario comune che abbia cessato di pagare per due anni gl'interessi stipulati. Fu mestieri venire in soccorso del creditore di una rendita il quale non possa richiedere il suo rimborso, e che non venga soddisfatto de'frutti maturati; ma non è la stessa la condizione di un mutuante ordinario: egli astringerà il debitore al tempo stabilito per la restituzione: può anche astringerlo immediatamente per gl' interessi maturati; e se il debitore cada in fallimento o in decozione, o diminuisca col fatto suo le cautele che avea date col contratto al creditore, il debito diventa sin d'allora esigibile, ai termini dell'art. 1188 (5).

Laonde è di molta importanza lo indagare qual sia stato l'intendimento delle parti in un atto le cui parole fossero oscure: se intesero fare un contratto di costituzione di rendita, o semplicemente un mutuo senza determinare tempo alcuno per la restituzione, come è preveduto nell' art. 1900 (6) pel mutuo fatto senza interesse. Qualora si fosse semplicemente detto in un atto contenente numerazione di danaro, che il mutuatario ne pagherà gl' interessi al cinque per cento *sino al rimborso*, sarebbe questo a nostro

(1) LL. CC. art. 2000 conf.
(2) LL. CC. art. 1784 conf. riportato *sopra*, pag. 375, nota (2) al n° 614.
(3) LL.CC. art. 453 conf. 454 e 455 agg. riportati nel tomo II, pag. 263, nota (5) al n° 141.
(4) Ediz. Fr.— Tomo II, pag. 43 a 45 della presente ediz.
(5) LL. CC. art. 1141, conf. riportato nel tomo VI, pag. 195, nota (2) al n° 69.
(6) LL. CC. art. 1772 conf. — C. A. § 975 riportati *sopra*, pag. 365, nota (5) al n° 583.

modo di vedere anzi un mutuo che una costituzione di rendita, soprattutto ove si trattasse di scrittura privata; imperocchè i contratti di costituzione di rendita si fanno generalmente con atto pubblico, e d'ordinario vi si stipula una ipoteca per assicurare il pagamento della rendita.

624. Da che il debitore avesse offerto il suo rimborso, non sarebbe questa pel creditore una ragione per poterlo pretendere, se le offerte non fossero state da lui accettate, o dichiarate valide con sentenza passata in giudicato, anche nel caso in cui le offerte fossero state seguite da deposito; giacchè sino a quel punto il debitore ebbe il diritto di ritirarle; art. 1261 e 1262 (1) (a).

625. E l' articolo 1912 (2) non è più applicabile quando per dolo personale del creditore il debitore sia stato impedito di soddisfare esattamente le annualità, atteso che il dolo e la frode fanno eccezione a tutte le regole (b).

Tale sarebbe, per la stessa ragione, il caso in cui il debitore presentasse uno scritto o una lettera con cui il creditore dichiarasse di concedergli dilazione.

626. Quanto al secondo caso preveduto nel nostro art. 1912, allorchè il debitore d' una rendita costituita in perpetuo manchi di fornire le cautele promesse col contratto, non crediamo che la perdita di diritti o il rimborso forzoso del capitale avvenga *ipso jure* per questo solo fatto. Avvisiamo che in tal caso potrebbe il tribunale concedere un termine per fornire sì fatte cautele.

E se le parole dell'atto non indicassero che segnatamente tali cautele ebbe in mira il mutuante, il mutuatario dovrebb'essere ammesso a darne equivalenti. Per esempio, se avesse promesso di prestar cauzione, e non ne potesse di poi trovare una conveniente, dovrebb' essere ammesso a dare una sicurtà bastante, per argomento dell' art. 2041 (3) il quale in tal modo dispone riguardo a colui il quale, obbligato per leggeo in forza di sentenza a prestarla, non abbia potuto trovarne. Del pari se il mutuatario avesse promesso di dare una ipoteca sopra una casa la quale siasi incendiata immediatamente dopo il contratto, dovrebb' essere ammesso a darla sopra un immobile che offrisse la stessa sicurtà si mutuante, e ciò per argomento dell' art. 2131 (4).

Lo inadempimento del mutuatario di dare le cautele promesse col contratto, può non essere l'effetto di mal animo da parte sua, potendo essergli stato impedito da qualche particolare circostanza: può altronde esservi controversia in determinare se abbia o pur no bastantemente adempito alle sue obbligazioni a tal riguardo, e queste ragioni, che dettarono l'art. 1184 (5), sono del pari applicabili in questo caso. In vece che quando trattisi della mancanza di pagamento della rendita per due anni, il mutuatario non può addurre scusa alcuna: egli era avvertito della perdita di diritti nella quale incorrerebbe se non adempisse alle sue obbligazioni per tutto questo tempo: egli doveva delle somme, che un debitore di rendita, vigente il Codice, si obbligava rigorosamente di pagare alle scadenze, altrimenti è forzato al rimborso se cessi di adempiere alle sue obbligazioni per due anni.

627. Ma devesi considerare il debitore che non abbia dato le cautele promesse col contratto, come chi abbia distrutto o diminuito quelle che avea dato (art. 1188) (6). Tale sarebbe il caso del debitore di una rendita che avesse dato una ipoteca sopra una casa per sicurezza del pagamento della rendita, e che avesse di poi demolita la casa. Ma se questa fosse perita per accidente o avesse sofferto deteriorazioni tali da non offrir più le cautele bastanti, il debitore dovrebb' essere ammesso a dare un supplimento d' ipoteca, ma dovrebbe somministrarlo, altrimenti potrebbesi richiedere il rimborso del capitale, a termini dell' art. 2131 (7).

628. Può mai il debitore di una rendita essere costretto al rimborso del capitale, quando sia stata venduta una parte qualunque de' beni ipotecati per sicurezza di essa, se questa parte di beni può essere purgata dell'ipoteca, ed in conseguenza il creditore trovarsi esposto a ricevere un pagamento parziale? Devesi ciò forse considerare come una diminuzione delle cautele date da parte del creditore?

Fu da diversi arresti e decisioni (b), da noi esaminati nel tomo XI, n° 126 e seguenti (8), giudicato che un debitore ordinario ha perduto diritto al beneficio del termine, per la vendita fatta di una parte soltanto de' beni ipotecati al debito: or la ragione è la stessa pel caso di una rendita, giacchè può chiedersene un giorno il rimborso, e per effetto della purgazione dell'ipoteca della parte de' beni alienati, il creditore della rendita trovasi esposto del pari a ricevere un rimborso parziale. Ma non si potrebbe appli-

(1) LL. CC. art. 1214 e 1215 conf. riportati nel tomo VII, pag. 102, nota (5) al n° 229, e pag. 103, nota (1) al n° 233.

(a) *V.* l' arresto di cassazione del 3 gennajo 1809, riferito nel Repertorio di Favard de Langlade insieme col fatto che vi diè luogo, osservando nulladimeno di non esservi fatta menzione della circostanza che le offerte fossero state seguite da deposito; ma questa circostanza è indifferente: il deposito non opera per sè stesso un pagamento definitivo ed irrevocabile: se ne rinviene le prove nel citato art. 1261.

(2) LL. CC. art. 1784 modif. riportato *sopra*, pag. 375, nota (a) al n° 614.

(b) *V.* l'arresto di cassazione, sezion civile, del 31 agosto 1818; *Sirey*, 1819, 1, 70.

(3) LL. CC. art. 1918 conf.

(4) LL. CC. art. 2017 conf.

(5) LL. CC. art. 1157 conf. — C.A. § 919 riportati nel tomo VI, pag. 201, nota (1) al n° 87.

(6) LL. CC. art. 1141 conf. riportato nel tomo VI, pag. 198, nota (a) al n° 69.

(7) LL. CC. art. 2017 conf.

(b) La decisione della Corte di Amiens del 9 giugno 1808; l'arresto di rigetto del 9 gennaro 1810 (*Sirey*, 1810, 1, 139), e l' arresto di cassazione del 4 maggio 1810; *Sirey*, 1812, 1, 131.

(8) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 214 e seg. della presente ediz.

care sì fatta giurisprudenza al caso in cui il contratto di alienazione vietasse formalmente allo acquirente di purgar l'ipoteca (a). In secondo luogo essa nè pure dovrebbe applicarsi a quello in cui la parte di beni venduta lo fosse stata per un prezzo largamente bastevole al rimborso del capitale della rendita, ove l'acquirente volesse purgare (b). Da ultimo ci sembra anche ben rigoroso negli altri casi, di costringere il debitore al rimborso prima che l'acquirente si ponga in grado di purgare. Poichè tal punto è stato da noi abbastanza discusso nel citato luogo, ci staremo contenti di rimandarvi.

629. Il caso nel quale il rimborso diventa esigibile per effetto del fallimento o della decozione del debitore, non apre l'adito ad alcuna particolare osservazione. *V.* su tale proposito il tomo XI, n° 116 e seguenti (1).

630. Il debitore di una rendita costituita in perpetuo, che sia ad un tempo creditore di una somma esigibile dovuta da colui al quale egli deve la rendita, può opporgli la compensazione, e con ciò estinguere la rendita, purchè non fosse il caso da applicare la disposizione della seconda parte dell'art. 1911 (2); ma al debitore della somma esigibile non è permesso di opporgliela, giacchè questo sarebbe lo stesso che pretendere il rimborso della rendita; ma lo potrebbe soltanto nel caso in cui avesse diritto di chiedere tale rimborso. Ciò è dir chiaramente di non esservi luogo alla compensazione legale. E relativamente alla quistione se il debitore della rendita possa estinguerla in parte soltanto per via di compensazione facoltativa, senza offrire il rimborso del residuo, fu essa da noi risoluta negativamente nel tomo XII, n° 410 (3), dove diamo il motivo di sì fatta risoluzione.

Addizione al Titolo X del Prestito.

SEZIONE PRIMA

Diritto romano.

Fra i contratti reali, o sia fra quelli i quali, oltre del consenso, richiedevano per la loro perfezione la consegna della cosa, annoveravano i Romani il contratto di prestito, che distinguevano in *mutuo* e *commodato*.

Il mutuo veniva definito un contratto di stretto diritto reale, pel quale le cose consistenti in numero, peso o misura si consegnano ad altri sotto condizione che questi le restituisse nella stessa quantità e qualità. *Pr. Inst. hoc tit.* L. 2, § 1, D. *De reb. credit.*

Le cose le quali potevano formare l'oggetto di questo contratto erano dette *fungibili*, perchè *aliae aliarum vice funguntur*, ed il mutuatario restituendo cose dello stesso genere e quantità si considerava restituire le cose stesse a lui mutuate, quantunque la specie fosse diversa.

Per poter dare a mutuo era necessario avere la libera disposizione delle proprie cose o sia la facoltà di alienarle, in guisa che potevasi ripetere subito il danaro dato a mutuo da chi era incapace di farlo, o con l'azione di revindicazione, se trovavasi ancora esistente fra le mani del mutuatario, o con quella *ad exhibendum* se era stato consumato, § 2, *Inst. quib. alien. licet.* L. 2, § 4, D. *De reb. cred.* L. 11, § ult. L. 12, e l. 13 pr. e § 1, D. *eod.*

Quanto poi alla capacità di prendere a mutuo, questa competeva a tutti coloro che poteansi obbligare. L. 27, D. *De reb. cred.*

Giunto il tempo della restituzione, se fosse stato impossibile di restituire la cosa in genere, era lecito di offrire il suo prezzo. E poichè il prezzo poteva esser diverso a tenore della differenza dei tempi e dei luoghi, bisognava su di ciò stare alla convenzione delle parti ed in mancanza di convenzione il prezzo dovea corrispondere a quello che valeva la cosa nel tempo in cui se ne domandava la restituzione, nel luogo in cui doveva questa eseguirsi. L. 22, D. *De reb. cred.*

Per l'alterazione delle monete distinguevano gl' interpetri quella avvenuta nella materia, che dissero *intrinseca*, da quella sul valore, ritenuta la stessa materia, che chiamarono *estrinseca*; e nel primo caso dicevano che la moneta la quale si dava in pagamento doveva darsi secondo il valore che aveva al tempo della contratta obbligazione; nel secondo, darsi giusta il valore che avea al tempo del pagamento.

Le usure, o sia gl' interessi del danaro non si doveano se non quando erano stati stipulati. Questa stipulazione fu conosciuta in Roma fin da' suoi primi tempi, e la legge decemvirale non puniva col quatruplo se non le usure maggiori dell' interesse unciario il quale era dell' uno per cento all' anno. Se non che aumentate posteriormente le ricchezze, legittime giudicaronsi le usure centesime che consistevano nel dodici per cento all'anno. A' mercatanti e banchieri era dalla legge conceduto l' interesse del danaro di cui eran creditori, ancorchè non l'avessero convenuto. L. 26, *Cod. De usur.* Novella 136, cap. 4 e 5.

Anche in difetto di stipulazione gl'interessi eran dovuti per la mora del debitore. La mora era l' ingiusto ritardo di colui il quale, legalmente interpellato, non pagava o non accettava il debito. L. 32, D. *De usur. et fruct.* In taluni casi s' incorreva nella mora anche senza la legittima interpellazione del creditore, cioè quando il fatto stesso costituiva in mora il debitore; per esempio se egli avea promesso di restituire il danaro in un dato tempo, se il debito avesse avuto per causa la compra di una cosa di cui non si era pagato il prezzo, ovvero la inversione in proprio uso del danaro sociale; ne' quali casi i giureconsulti dicevano *ex re moram fieri*. L. 23, D. *De oblig. et act.* L. 30 e 20, D. *De act. empt. et vend.*, e l. 3, D. *De usur.* Le quali disposizioni furo-

(a) *V. Contra* Brusselles, 26 novembre 1826. (G. di B. 1827, 2, 414).

(b) Nel caso giudicato dalla Corte di Amiens, la parte d'immobili alienata era assai piccola in confronto della intera cose ipotecate.

(1) Ediz. Fr. — Tomo VI, pag. 211 della presente ediz.

(2) LL. CC. art, 1783 conf. riportato *sopra*, pag. 374, nota (5) al n° 611.

(3) Ediz. Fr. — Tomo VII, pag. 149 della presente ediz.

no estese ai crediti fiscali, a quelli de' minori, ed a quelli risultanti da legati e fedecommessi a favore di opere pie. L. 17, § 1, Cod. *De usur.* L. 3, *in quib. caus. in int. rest. necess. non est.* L. 46, Cod. *De Episc. et Cler.*

Il comodato era un contratto reale bilaterale, mediante il quale si concedeva ad alcuno l'uso gratuito di una cosa per servirsene in un certo modo e tempo, con l'obbligo di restituirlo nella stessa specie § 2, *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* Se dunque la cosa dovea restituirsi nella stessa specie, era d'uopo che fosse non fungibile, ed in ciò stava la differenza fra il comodato ed il mutuo.

Conseguenze di questa differenza erano, 1° Che nel comodato non si alienava il dominio come nel mutuo; 2° La cosa periva a danno del padrone, e sia del comodante, purchè il comodatario non si fosse reso reo di qualche colpa ancorchè levissima. L. 9, Cod. *De pignor. act.* L. 23, D. *De verb. oblig.*, e LL. 8, 3, 17 e 18 D. *commod. vel contra.* § 2, *inst. quib. mod.* ec.

Quando al tempo del contratto la cosa era stata stimata, affinchè il comodatario o restituisse la cosa o ne pagasse il valore, egli dovea pagarlo se mai avveniva che la cosa fosse perita per caso fortuito. L. 5, § 3, D. *commod.* L. 1 *in fin.* D. *De aestim. act.* Nè avea diritto a ritenerla per compensazione di ciò che il comodante gli dovea. L. 4, Cod. *De commod.* Non poteva ripetere le spese fatte per servirsi della cosa, qualunque fosse stata la loro quantità, e neppure le straordinarie se erano di poco conto. L. 18, § 2, D. *commod.* Finalmente non poteva servirsi della cosa se non per l'uso convenuto. § 6, Inst. *De oblig. quae ex delic. nasc.*

Due obbligazioni nascevano dal comodato, la *diretta* e la *contraria*. L'azione diretta competeva al comodante per la restituzione della cosa e dei suoi accessorii, e pel compenso del danno forse avvenutole per colpa del comodatario. L. 5, § 2, D. *commod. vel contra.* L'azione contraria si dava al comodatario contra il comodante pel danno forse sofferto per la intempestiva domanda della restituzione. L. 17, §§ 1 e 3, D. *commod.* L. 24, § 4, D. *locat.*

Oltre del mutuo e del comodato nelle leggi romane si conosceva il prestito a titolo *precorio*, il quale differiva in questo dal comodato, che mentre in quest' ultimo il comodante non poteva riprendersi la cosa se non dopo il termine assegnato, o compiuto l'uso cui era destinata, nel primo il concedente poteva domandare la restituzione della sua cosa sempre che volea, senza che il possessore avesse potuto opporre alcuna eccezione, neppur quella nascente dal possesso bastante a stabilire la prescrizione. L. 1, *pr.* e §§ 1 e 2, D. *De precar.*; L. 3, § 2, D. *de adquir. vel. amitt. poss.*

SEZIONE SECONDA

Diritto del Regno.

Cominceremo col parlare delle usure. Queste essendo state costantemente proibite dal diritto ecclesiastico, specialmente da Alessandro III nel concilio di Laterano i nostri Principi, non altrimenti che tutti gli altri cattolici ebbero a seguir quest'esempio, e proibirono le usure, anche sotto gravi pene. *Cost.* 2, *de usurar. puniend.*; anzi ne resero privilegiata la pruova, esentandola da molte formalità. *Cap. Noviter nostrae Majest.*

Ma quali erano le usure illecite? Certamente non potevansi confondere le *compensativa* con le *feneratizia* anle quali cadde tanto e sì giusto rigore. Cominciossi quindi dal distinguere l'interesse dovuto per la mora della illecita usura; imperciocchè se il danaro non si restituiva nel tempo accordato gratuitamente, parve giusto che pel *lucro cessante* e pel *danno emergente* potesse convenirsi qualche interesse. Quindi a rendere anche più agevoli i prestiti, tanto necessarii al commercio, alle arti ed all'agricoltura, escogitossi il contratto detto *censo consignativo* dai prammatici, e più volgarmente *compra di annue rendite*, il quale venne regolato da una costituzione emanata dal Pontefice Nicolò V, a richiesta del Re Alfonso d'Aragona.

Tre cose principalmente si richiedevano affinchè fosse valido questo contratto.

1° Che il censo s' imponesse su di una cosa immobile fruttifera, o altra che come immobile si reputasse. Non dovea dunque sentir nulla di mutuo o di usura, ma convenirsi la vendita effettiva della cosa per la quale si dava il denaro, da numerarsi avanti notajo o per pubblico banco, ed il cui frutto eguagliasse la somma del censo; la quale cosa fosse certa, speciale e propria del venditore; e che essa estinta, rimanesse anche il censo estinto, nè dovesse rivivere qualora di nuovo del tutto si ricostruisse, ancorchè la distruzione fosse per colpa del venditore avvenuta.

2° Che vi si apponesse il patto di ricompra o di redenzione del censo a volontà del debitore, non già del creditore. Questi però poteva stipulare a suo favore il patto commissorio, o sia di risolversi il contratto e restituirsi il danaro se in un certo numero di anni non si fosse corrisposto il censo: anzi in virtù della prammatica del 1738 non si dubitò più che anche senza stipulazione il patto commissorio s' intendesse apposto in questo contratto.

3° Che il valore della rendita non potesse eccedere il dieci per cento del capitale che si pagava. Ma quest' interesse venne posteriormente ridotto ad una ragione più bassa, ed il Sacro Consiglio temperava gl' interessi come meglio credeva.

Cresciuta sotto il governo viceregnale la severità contro gli usurai, il Re Carlo III nel 1755 rescrisse relativamente alle usure moratorie che tali contratti fossero ammessi, purchè fatti in iscritto; 2° Che la sorte non fosse confusa con le usure; 3° Che usure di usure non potessero stipularsi giammai; 4° Che il mutuo da principio dovesse stipularsi gratuito, e soltanto dopo qualche determinato tempo incominciassero a decorrere gli interessi, la qual cosa fece dare a questo contratto il nome di *cambio napolitano*, perchè proprio del nostro paese.

Finalmente fa d'uopo osservare che con la prammatica *per excellentam* sul Senatoconsulto Macedoniano, confermandosi la proibizione ai figli di famiglia di contrarre alcun mutuo, si estese questa a tutti i contratti ai quali i medesimi non potevano obbligarsi civilmente senza l'espresso consenso paterno; quindi niun' azione contro di essi accordavasi, anche dopo che sciolti si erano dalla patria potestà; ed il Re Ferdinando Primo con la prammatica dell' anno 1766 aggiunse che non si potessero vendere a credito ai figli di famiglia i mobili di qualunque genere, e facendosi, avesse luogo l'eccezione del Macedoniano.

SEZIONE TERZA

Leggi civili.

Gli articoli delle nostre Leggi civili corrispondono perfettamente a quelli del Codice civile relativamente a questo titolo, e però nessuna osservazione può farsi sulla varietà delle due legislazioni; si bene faremo parola di qualche disposizione legislativa che, posteriormente alla pubblicazione delle Leggi civili, si è data nel nostro Regno intorno al contratto di che ci occupiamo. Esse sono le seguenti :

1° Le provincie non possono contrattare per acquistare o rinunciare ad un diritto senza una precedente deliberazione del consiglio provinciale ed il Regio assenso. *Legge del 12 dicembre 1816, e 22 ottobre 1817.*

2° Le quistioni sul rimborso dei capitali attivi o passivi degli stabilimenti e corporazioni che formano il fondo dei *beni dello Stato* sono di competenza dei tribunali. *Decreto dei 20 gennajo 1817.*

3° L'assegnamento dei censi e capitali fatto da' demanii agli stabilimenti di pubblica istruzione non può servir di titolo, ma solo serve a trasferire il possesso ove il titolo esista. *Decreto del 5 febbrajo 1818.*

4° Co'Decreti dei 19 settembre 1817, 3 febbrajo 1818, e 22 ottobre 1821 si danno le disposizioni per render facili le rinnovazioni de' titoli de' comuni, degli stabilimenti di pubblica beneficenza e d' istruzione pubblica.

Quanto ai debiti ed alle altre obbligazioni che fossero costretti ad assumere i Comuni del Regno, ed i luoghi pii ecclesiastici o laicali, si veggano gli articoli 298, 299 e 301 della Legge del 12 decembre 1816, e la Legge organica della Consulta di Stato dei 14 giugno 1824.

Intorno all' affrancazione de' censi appartenenti ai luoghi pii ed ai pubblici stabilimenti, permessa ai debitori di essi, ed anche a' terzi mediante la cessione di una corrispondente rendita iscritta sul Gran Libro, si vegga il *Decreto del 18 settembre 1816.*

Finalmente, con la Legge dei 7 aprile 1828, pubblicata a' 14 maggio dello stesso anno, si cercò di mettere un ostacolo ai contratti usurarii e di determinare il corso degl' interessi in modo, che senza nuocere alla circolazione del numerario, corrispondesse la loro tassa ai principii di giustizia e di pubblica economia.

Appendice.

§ I. — *Diritto Napolitano.*

Il titolo IX delle nostre Leggi civili della enfiteusi manca affatto nel Codice civile.

Il nostro legislatore, nell' adottare in massima parte le disposizioni di quel codice, avvisò giustamente di allontanarsi su tal subbietto dalle considerazioni che mossero il francese legislatore ad abolire questo contratto. La quantità delle terre ancora occupate dalle acque e dalle lave vulcaniche, e lo stato poco prospero dell' agricoltura in molti siti rendevano tra noi necessaria l' enfiteusi, modificata però e messa di accordo con tutte le altre disposizioni relative ai contratti.

Il titolo dell' enfiteusi comprende ventitre articoli, dal 1678 al 1703, di cui esamineremo brevemente le disposizioni.

Si definisce l'enfiteusi un contratto in virtù del quale si concede un fondo con l'obbligo di migliorarlo, e di pagare in ogni anno una determinata prestazione che si dice *canone*, o in danaro o in derrate, in ricognizione del dominio del concedente. Essa vien distinta in *perpetua e temporanea*, la cui durata non può esser più breve di dieci anni.

Quanto alla specie dei beni che possono darsi in enfiteusi, essi sono gl'immobili capaci di pesi reali, ed anche gl'immobili che non sono tali per natura, ma solo per la loro destinazione o pel loro oggetto. Non è necessario che questi immobili sieno inculti. La sola conservazione del buono stato di un podere fertile e ben coltivato può esser benissimo l'oggetto di un'enfiteusi.

Poichè l'enfiteusi contiene in sè l'alienazione di una parte del dominio, così fa d' uopo che coloro i quali intendono stipulare questo contratto abbiano la capacità di alienare. Laonde i comuni e gli altri pubblici stabilimenti non potendo alienare o acquistare senza il regio assenso, non possono neppure censire senza l' espressa reale autorizzazione, come sta detto nella legge organica dell' amministrazione dei 12 decembre 1816. Con questa legge si dispone ancora che le alienazioni e censuazioni dei beni comunali dovessero esser precedute dall'esperimento dell' asta pubblica, salva la dispensa del Re; e che qualunque atto stipulato in violazione di queste disposizioni fosse nullo di diritto, e la sua nullità non potesse covrirsi nè da sanatorie posteriori, nè da prescrizioni legittime.

Relativamente ai luoghi pii, col reale rescritto del 17 agosto 1771 si dichiarò che i beni dei luoghi pii conceduti in enfiteusi fossero allodiali del concessionario, in ogni specie di commercio, col peso dell'antico canone, il quale non si potesse aumentare; che l'enfiteusi non si potesse caducare se non per mancanza di pagamento durante il corso di tre anni, o per abuso grave e deterioramento del fondo; che in tali casi se si trovassero dei miglioramenti nel fondo, se ne dovesse pagare il valore all'enfiteuta dal nuovo concessionario laico; finalmente si prescrisse che le locazioni *ad longum tempus* dovessero considerarsi come enfiteusi. Alle quali disposizioni si aggiunse, con l'altro real rescritto del 9 febbrajo 1772, che il laudemio potesse esigersi dai luoghi pii sol quando si fosse convenuto nel contratto di enfiteusi, o fosse stato solito pagarsi; ma siccome non poteasi accrescere l'antico canone, così non poteasi alterare il laudemio, qualunque fosse stato l'aumento di valore del fondo.

Ma riacquistatasi dalla Chiesa la facoltà di far nuovi acquisti, in virtù dell' ultimo Concordato del 16 febbrajo 1818, riebbe ancora la capacità di concedere in enfiteusi, dopo aver ottenuto le debite autorizzazioni. Rimasero pure ferme le antiche disposizioni per le enfiteusi ed affitti a lungo tempo, avvenuti prima dell' epoca dell'ultimo Concordato, essendosi spiegato nell'art. XIII dello stesso che questa facoltà riconceduta alle chiese non dovesse recar pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione per lo innanzi imperanti, ed all' esecuzione delle medesime leggi anche in futuro pei contratti non ancora compiuti e per le condizioni non ancora verificate.

Ritornando alle disposizioni della nuova legislazione, le stesse dichiarano che l'enfiteusi non potesse dimostrarsi se non con pruova nascente da scrittura, sia pubblica, sia privata, da cui risulti il titolo o il possesso; che l'enfiteosi può risolversi o per esser finito il tempo pel quale si è contratta, o per la devoluzione nei casi dalla legge indicati; che al padrone diretto è accordata la prelazione nel caso della vendita o della cessione in pagamento, o della soccensuazione del dominio utile del fondo. Dal qual diritto nasce l'obbligo che ha l'enfiteuta d'interpellare il padrone diritto a dichiarare fra due mesi se voglia prestare il suo consenso, o esser preferito. Nel primo di questi casi il padrone diretto può esigere il pagamento del *laudemio*, qualora siasi espressamente convenuto, ma purchè lo stesso non ecceda la cinquantesima parte del prezzo. Che se il padrone diretto volesse alienar egli il suo dominio, l'enfiteuta gode ugualmente del diritto di dover essere interpellato; cosa che non avea luogo sotto le antiche leggi.

Quattro sono i casi nei quali il padrone diretto può domandare la devoluzione o sia lo scioglimento dell'enfiteusi.

1.° Quando si vende, cede o succensua il fondo senza la sua interpellazione legale;

2.° Quando per tre anni si manchi di pagare il ca-

none, qualora non siasi stabilito un termine più breve;

3.° Per la mancanza dell' obbligo del nuovo successore di stare al contratto, obbligo che egli deve fare a favore del padrone diretto, e fra il termine di due mesi dopo l' istanza legale del medesimo: e qualunque successore vi è tenuto, tanto se vi succede a titolo gratuito o oneroso, quanto a titolo universale e particolare.

4.° Quando invece di rendersi migliore il fondo si deteriora. In tal caso manca la condizione essenziale del contratto: giacchè l' enfiteuta non possiede il fondo che a condizione di migliorarlo.

In mancanza di particolari convenzioni la legge assicura i diritti dell'enfiteuta e del padrone diretto nella partecipazione del tesoro che si scoprisse nel fondo, nel ritorno libero da ipoteche e da servitù del fondo al proprietario, nel vietarsi ogni affrancazione di canone, e nella giusta proporzione del compenso delle migliorie secondo i diversi casi di devoluzione, e nella facoltà data al padrone diretto di pagare il prezzo in contante o pure d' investire la somma dovuta in annua rendita pagabile al cinque per cento colla speciale ipoteca.

§ II. — *Diritto Austriaco.*

Tre altre specie di contratti sugl' immobili sono dalle Leggi austriache regolati, cioè la locazione e conduzione ereditaria, l'enfiteusi ed il censo fondiario. Le disposizioni che li riguardano scritte nella seconda parte, sezione seconda, capitolo XXV del Codice civile generale Austriaco sono le seguenti.

§ 1122. Il contratto col quale si dà ad alcuno a titolo ereditario la proprietà utile di un fondo sotto condizione che debba compensare gli utili annui con un' annua contribuzione in danaro determinata in proporzione alla rendita, in frutti od anche in proporzionati servigi si chiama contratto di locazione e conduzione ereditaria.

§ 1123. Se dal possessore del fondo deve pagarsi una tenue retribuzione soltanto in ricognizione della proprietà diretta; il fondo si chiama enfiteutico, e la relativa convenzione, contratto d' enfiteusi.

§ 1124. In dubbio, se la proprietà utile di un fondo sia data a locazione e conduzione ereditaria, o ad enfiteusi, si ha riguardo all' importare dell' annua contribuzione ed alle altre prestazioni assunte. Se questa quantità non è in veruna proporzione coll' annuo prodotto netto, si ritiene che la proprietà utile sia enfiteusi; che se avuto almeno riguardo al tempo antico o dall'essersi ricevuti fondi del tutto incolti possa ravvisarsi una proporzione, si ritiene che il fondo sia dato a locazione o conduzione ereditaria (§ 359).

§ 1125. Se la proprietà è divisa per modo che ad uno appartenga la sostanza del fondo cogli utili che si ricavano dall' interno del suolo, e ad un altro spetti per titolo ereditario soltanto il godimento della superficie, ciò che si paga annualmente da quest'ultimo possessore dicesi censo fondiario.

§ 1126. La proprietà meno piena di un bene immobile, non altrimenti che la proprietà piena, non può acquistarsi che mediante l' inscrizione nei pubblici libri o registri. Il titolo valido dà soltanto un diritto personale verso la persona obbligata, ma non un diritto reale verso il terzo (§ 431).

§ 1127. In generale i diritti del proprietario diretto e dell' utile in ciò convengono che ciascuno può disporre della sua parte, in quanto non vengono con ciò lesi i diritti dell'altro (§ 363).

§ 1128. L' uno e l' altro ha il diritto di far valere giudizialmente le sue ragioni sulla propria parte, di darla a pegno, di alienarla tanto per disposizione tra vivi che di ultima volontà. Chi pretende una limitazione di questo diritto, deve provarla per mezzo di atti relativi, di scritture d' investitura o di altri documenti.

§ 1129. Il direttario può in ispecie proibire al proprietario utile non solo di diminuire la cosa datagli in utile proprietà, ma eziandio tutti quei cambiamenti coi quali potrebbe impedirsi o rendersi difficile l'esercizio de'suoi diritti.

§ 1130. Può quindi esigere che il proprietario utile debba aver cura di conservare e coltivare il fondo. Se quantunque ammonito trascura di adempiere a questi obblighi, o se non è capace di sopportare i pesi inerenti al fondo, il direttario può esigere che il fondo sia ceduto ad altri conduttori ereditarj o enfiteutici.

§ 1131. Il diritto principale del locatore ereditario e del direttario enfiteutico consiste nell'esigere l'annuo canone ed altre convenute contribuzioni. Queste sotto verun pretesto non possono aumentarsi, nè in alcun modo esigersi sugli effetti non appartenenti al fondo, nè sulle altre cose mobili.

§ 1132. L' annuo canone, se non è altrimenti convenuto o determinato dalle leggi della provincia, dev' essere pagato entro la prima metà del mese di novembre.

§ 1133. Di regola il proprietario utile non è tenuto verso il direttario, nè questi verso quello pel caso fortuito. Ma se il conduttore ereditario non ha potuto o per inondazione, o per guerra, o per malattie contagiose ritrarre gli utili dal fondo, gli si deve, in proporzione del tempo pel quale ne è stato impedito, accordare una congrua remissione della mercede.

§ 1134. L' enfiteuta non può pretendere una tale remissione, ma fino a tanto che sussista una qualche parte del fondo enfiteutico è obbligato a pagare l'intero canone.

§ 1135. Se l'enfiteuta non paga il canone al tempo convenuto, il direttario può esigere che siano posti sotto sequestro i frutti, ond'esserne indennizzato.

§ 1136. Nelle locazioni ereditarie il locatore, per riguardo alla mercede che gli è dovuta da più di un anno, ha la scelta di domandare o la pignorazione dei frutti, o l'asta giudiziale del fondo per essere soddisfatto di quanto gli è dovuto.

§ 1137. Il proprietario diretto deve difendere il proprietario utile rispetto all' utile proprietà da esso immediatamente conceduta gli; e se la proprietà utile vien riunita alla diretta deve all'utile proprietario e a' suoi successori compensare come ad un possessore di buona fede i miglioramenti fatti. Egli è inoltre risponsabile dell'esattezza de' pubblici libri e registri da esso tenuti, risguardanti i beni soggetti alla diretta sua proprietà.

§ 1138. Il direttario non è risponsabile per gli altri pesi contratti dal proprietario utile e non inscritti nei pubblici libri. In generale il proprietario utile non può in altri trasferire un diritto maggiore di quello ch' egli ha; il diritto quindi dell'uno si estingue col cessare del diritto dell'altro.

§ 1139. In generale i diritti e gli obblighi del proprietario utile sono in relazione reciproca coi determinati diritti ed obblighi del direttario.

§ 1140. Il proprietario utile non ha bisogno per alienare la sua proprietà del consenso del direttario. Tuttavia deve notificargli il successore affinchè egli possa conoscere se sia idoneo per l'amministrazione del fondo e per sostenere i pesi ad esso inerenti. Non compete al direttario il diritto di prelazione e di retratto.

§ 1141. Che se il direttario si è riservato espressamente questo consenso e questi diritti, deve dichiarare la sua volontà trenta giorni dopo la notificazione regolarmente fattagli. Scorso questo termine, si ritiene

ch' egli abbia acconsentito. Eccettuato l'esercizio del diritto di prelazione o di retratto, può il direttario ricusare il consenso all'alienazione soltanto per causa di manifesto pericolo della sostanza e dei diritti annessivi.

§ 1142. La contribuzione che il direttario esige talvolta dal nuovo proprietario utile chiamasi laudemio quando si trasferisce l'utile proprietà per atto tra vivi; se per causa di morte, dicesi mortuario. Si dà anche in ambidue i casi a questa contribuzione il nome di laudemio. Se ed in qual modo siano fondati i diritti relativi, decidersi secondo le costituzioni di ciascuna provincia, i pubblici libri e i documenti, o il pacifico possesso di trent' anni.

§ 1143. Al proprietario utile appartiene una parte proporzionata del tesoro scoperto (§ 399). Ha il diritto eziandio di diminuire la sostanza se provi al direttario che non possa altrimenti ottenersi l'uso del fondo (§ 1129).

§ 1144. Il proprietario utile deve soddisfare a tutti i pesi ordinarii e straordinarii inerenti al fondo, pagare le gravezze, le decime ed altre contribuzioni particolarmente inscritte. Pei pesi concernenti il canone è risponsabile il direttario.

§ 1145. Qualunque nuovo proprietario utile è obbligato di regola a procurarsi dal direttario l'atto di ricognizione o il documento della rinnovazione dell' utile proprietà.

§ 1146. I regolamenti politici e le costituzioni di ciascuna provincia stabiliscono gli altri rapporti tra il proprietario utile e il diretto, ed in ispecie i diritti e gli obblighi sussistenti tra i proprietarii ed i sudditi dei beni signoriali.

§ 1147. Quegli che non paga altro che il censo fondiario ha diritto soltanto agli utili della superficie, cioè degl'alberi, delle piante, degli edifizii e di una parte del tesoro ritrovato sulla superficie medesima. Il tesoro sotterrato e gli altri utili che si ricavano dall' interno del suolo appartengono soltanto al proprietario diretto.

§ 1118. Ciò che è determinato riguardo alla cessione della proprietà (§ 411) è generalmente applicabile anche alla proprietà meno piena.

§ 1149. I fondi della locazione ereditaria e gli enfiteutici passano in tutti gli eredi non espressamente esclusi. Se il proprietario utile non ha un successore legittimo, la proprietà utile si consolida colla diretta; ma il direttario che voglia esercitare questo diritto deve pagare tutti i debiti del proprietario utile, che non possono essere soddisfatti cogli altri beni di quest'ultimo. In quanto il direttario sia obbligato a trasferire in altri il fondo a lui devoluto, è determinato dalle leggi politiche.

§ 1130. Non si perde la proprietà utile della superficie a motivo che siano distrutte le piante, gli alberi e gli edifizii. Fino a tanto che rimane una parte del fondo, il possessore, purchè paghi il canone, può di nuovo fornirla di alberi, di piante, e di edifizii.

FINE DEL NONO VOLUME.

TAVOLA

DELLE MATERIE.

TITOLO IX.

DEL CONTRATTO DI SOCIETA'.

CAPITOLO PRIMO.

TITOLO X.

DEL PRESTITO.

FINE.